Die Grundsätze von Treu und Glauben im Scheckrecht

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Kgl. Ludwig-Maximilians-Universität in München.

ACAD.
LUDD.BAT.
BIBL.

Zur Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Josef Trassl.

MÜNCHEN 1912.

Druck von Max Steinebach, München, Baaderstr. 1 u. 1a.

Referent:
Geh. Justizrat Professor Dr. Karl Gareis.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis 4
Einleitung 5
I. Die Grundsätze von Treu und Glauben in ihrer Anwendung auf die formelle Seite des Scheckrechts . 10
II. Die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben auf die materielle Seite des Scheckrechts . . 54
A. Das Verhältnis zwischen Aussteller und Bezogenen (der Scheckvertrag) 54
III. Die durch die Scheckbegebung erzeugten Rechtsverhältnisse 85
I) Die Beziehungen zwischen Scheckgeber und Scheck-nehmer 85
II) Die Beziehungen zwischen dem letzten Scheckinhaber und dem Bezogenen 106
Schluss 109

Literaturverzeichnis.

B. A.: Bankarchiv.

Breit: Pflichten und Rechte des Bankiers unter dem neuen Scheckgesetz. 1908.

Buff: Das Deutsche Scheckgesetz 1908.

Cohn: Der vorläufige Entwurf eines Scheckgesetzes in Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht. Bd 61 S. 1 ff.

Conrad: Handbuch des deutschen Scheckrechts 1908.

Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts 1910.

Danz: Die Grundsätze von Treu und Glauben und ihre Anwendung auf die Rechtsverhältnisse des Bankverkehrs 1909.

D. J. Z.: Deutsche Juristenzeitung.

Düringer-Hachenburg: Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1908.

Fick: Die Frage der Scheckgesetzgebung auf dem europäischen Kontinent 1897.

Gareis: Wechselordnung in der Fassung vom 3. Juni 1908. 1910.

Goldmann: Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1906.

Hoppenstedt: Der Scheckgesetzentwurf von 1907. 1908.

J. W. Schr.: Juristische Wochenschrift.

Kuhlenbeck: Das Deutsche Scheckgesetz. 1908.

Lehmann: Lehrbuch des Handelsrechts 1908.

Lessing: Scheckgesetz vom 11. März 1908. 1908.

Merzbacher: Scheckgesetz vom 11. März 1908. 1908.

Rehbein: Allgemeine deutsche Wechselordnung mit Kommentar und Anmerkungen 1908.

Riesser: Bemerkungen zum vorläufigen Entwurf eines deutschen Scheckgesetzes 1908.

Schiebler: Scheckgesetz vom 11. März 1908. 1908.

Staub: Kommentar zum Handelsgesetzbuch 1907/1909.

Staub-Stranz: Kommentar zur Wechselordnung 1910.

Standinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3 u. 4. Auflage.

Z. H. R.: Zeitschrift für Handelsrecht.

Die Grundsätze von Treu und Glauben im Scheckrecht.

Die Geschichte des Privatrechts zeigt uns eine stetige Fortentwicklung vom starren Formalismus zum Prinzip der Formlosigkeit, des freien Vertrags. Gegenüber den festumschriebenen, zwingenden Formen, die ein charakteristisches Merkmal der alten römischen und deutschen Verträge darstellen, bilden die in unseren modernen Gesetzen noch enthaltenen Formvorschriften Ausnahmen, die man um der Wichtigkeit der betreffenden Rechtshandlungen willen beibehalten zu müssen glaubte, während im wesentlichen der Grundsatz der Formfreiheit unser geltendes Recht beherrscht; der übereinstimmende Wille der Parteien, gleichviel in welcher Form er in Erscheinung tritt, genügt zum Zustandekommen des Vertrags und erzeugt rechtliche Folgen. Um daher den Inhalt eines Vertrages klarzulegen, ist es nötig, auf den wirklichen Willen der Parteien zurückzugehen, was eine logische Operation erfordert, indem aus der Willensäusserung auf den Willen zurückgeschlossen werden muss.

Nun ist aber dieser Schluss von der Willensäusserung auf den Willen nicht immer leicht zu ziehen. Nicht nur, dass die Ausdrucksweise sehr oft unklar ist und auf den ersten Blick zu Zweifeln Anlass gibt, grössere Schwierigkeiten bereitet noch die Tatsache, dass eine Aeusserung, auch wenn sie zweifellos festgestellt ist, nicht deswegen in jedem einzelnen Falle auch den gleichen Sinn zu haben braucht, da die Persönlichkeiten des Aeussernden und des Gegners, ihre besonderen Sprachgewohnheiten, Ort und Zeit, überhaupt das ganze Milieu, in dem die Aeusserung gefallen ist und von dem sie nicht getrennt werden darf, der gleichen Aeusserung eine recht verschiedene Bedeutung geben können.

Dieser Schwierigkeiten sich wohl bewusst hat es der Gesetzgeber mit gutem Grund unterlassen, für die Auslegung von Verträgen irgendwelche Regeln aufzustellen, sondern hat lediglich im § 133 BGB. den Richter angewiesen, „bei der Auslegung einer Willenserklärung den wirklichen Willen zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften", ein Satz, der auch ohne ausdrückliche Festlegung im Gesetze Geltung haben müsste, da eben, wie ausgeführt, unsere Gesetze in dem von den Parteien wirklich Gewollten das entscheidende Element des Rechtsgeschäfts erblicken.

Nun ist aber ohne weiteres klar, dass es überaus schwierig, ja häufig unmöglich ist, in jedem einzelnen Falle ein sicheres Bild von den die Willenserklärung begleitenden Vorstellungen zu gewinnen; die aus dieser Prüfung sich ergebenden Resultate würden immer problematischer Natur sein. Aber selbst wenn das Ergebnis ein günstigeres wäre und den Willen des Aeussernden zweifelsfrei klarzulegen vermöchte, so wäre es doch keineswegs billig, der Aeusserung nun auch diesen Sinn zu unterstellen. Der Wille muss, um rechtliche Wirksamkeit beanspruchen zu können, auch irgendwie in Erscheinung getreten sein und dabei ist immer zu verlangen, dass zwischen der Aeusserung und dem sie begleitenden Willen ein unserem Normalempfinden entsprechender logischer Zusammenhang besteht; denn die Aeusserung ist doch nicht gemacht um ihrer bezw. des Aeussernden selbst willen, sondern um in anderen Personen eine bestimmte Vorstellung zu erwecken. Würde man nun lediglich auf die vielleicht unverständige Anschauung des Aeussernden Rücksicht nehmen, so könnten sich hieraus für den Gegner, der die Worte in einem anderen Sinne versteht, und darnach seine Massnahmen trifft, ganz ungerechtfertigt harte Folgen ergeben. Die für den Rechtsverkehr unerlässliche Sicherheit, Treu und Glauben, müssten darunter leiden und gegenseitiges Misstrauen an deren Stelle treten, was eine starke Zerrüttung des ganzen wirtschaftlichen Lebens zur Folge hätte.

Freilich wird man auch wieder nicht das Vertrauen des Gegners damit belohnen dürfen, dass man nun den Worten des Aeussernden den vom Gegner damit verbundenen Sinn unterstellt, da dieser ja selber wieder derart unvernünftig sein kann, dass es unbillig erschiene, dem Aeussernden ein solches Wollen überhaupt zuzumuten. Um daher keinem von beiden wehe zu tun und ein gerechtes Ergebnis in der Prüfung der Frage zu bekommen, muss man einen objektiven Massstab anlegen und an Stelle der individuellen Willensmeinungen die vernünftige Anschauung der Allgemeinheit setzen. Nicht, was jede Partei sich bei ihrer Aeusserung gedacht oder was die Gegenpartei sich darunter vorgestellt hat, darf entscheiden, sondern massgebend muss sein, was vernünftige Männer in gleicher Lebenslage unter den gleichen Umständen als gewollt, als vereinbart ansehen würden.

Dadurch ist der Grundsatz des § 133 BGB. aber nicht aufgegeben. Ein Beispiel mag dies erklären. Wenn jemand einem anderen verspricht, „ihm einen Hunderter zu pumpen", so wäre mit dem buchstäblichen Sinne dieses Ausdrucks nichts anzufangen, man muss deshalb gemäss § 133 auf den wirklichen Willen zurückgehen. Ergibt nun die Auslegung, dass es in den Kreisen, denen die Parteien angehören, üblich ist, den Ausdruck „pumpen" für „als Darlehen geben" und den Ausdruck „Hunderter" für „Hundertmarkschein" zu verwenden, so ist dieser Sinn zu unterstellen, nicht aber ist

der Versprechende zu hören, wenn er behaupten wollte, dass er mit dem Ausdruck „Hunderter" 1 Mark gleich 100 Pfennige gemeint habe, noch der Gegner, der unter „pumpen" schenken verstanden haben will.

Unser Gesetz trägt denn auch den eben ausgeführten Erwägungen Rechnung und bestimmt im § 157 BGB.:

> „Verträge sind so auszulegen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern."

Die Erwähnung der Verkehrssitte neben den Grundsätzen von Treu und Glauben ist nichts besonderes; im Gegenteil, beide gehen Hand in Hand, indem die Verkehrssitten sich aus den Grundsätzen von Treu und Glauben herausentwickeln und die so entwickelten Verkehrssitten wiederum bestimmend sind dafür, was nunmehr als Treu und Glauben anzusehen ist. Wenn jemand, der mitten im Verkehrsleben steht und an dessen Einrichtungen teilnimmt, verlangt, dass andere ihm gegenüber auf die im Verkehr allgemein als giltig anerkannten Grundsätze Rücksicht nehmen, so erscheint es nur billig, dass auch er sich darnach zu richten oder ausserdem, wenn er andere Normen auf seine Handlungsweise angewendet wissen will, seine vom Allgemeinempfinden abweichende Anschauung ausdrücklich kundzugeben habe. Gleichzeitig aber ergibt sich aus der Erwähnung von Treu und Glauben, dass der Gegner sich dann nicht auf die Verkehrssitte berufen kann, wenn ihm die von dem Aeussernden mit der Aeusserung verbundenen, von der Verkehrssitte abweichenden Vorstellungen bekannt waren oder bekannt sein mussten; denn in diesem Fall wäre es wiederum seine Pflicht gewesen, den Aeussernden auf die übliche Bedeutung seiner Worte aufmerksam zu machen.

Nicht im Widerspruch zu dieser Bestimmung steht die Tatsache, dass gemäss § 119 BGB. der Aeussernde, wenn er mit seiner Aeusserung einen erheblich anderen Sinn verband, als man im allgemeinen Verkehrsleben damit verbindet, das Rechtsgeschäft anfechten kann. Im Gegenteil ist dadurch eben wieder bewiesen, dass tatsächlich ein Vertrag zustande gekommen ist und zwar negativ ein Vertrag in einem anderen als dem vom Aeussernden gewollten Sinne; der positive Inhalt aber ergibt sich durch die Anwendung des § 157 BGB. Lediglich um unbillige Härten zu vermeiden, gestattet das Gesetz dem Aeussernden, wegen seines Irrtums das Rechtsgeschäft durch Anfechtung nichtig zu machen, legt ihm aber dafür, um auch dem guten Glauben des Gegners Rechnung zu tragen, in § 122 BGB. die Verpflichtung auf, dem Gegner, der den Irrtum weder kannte noch kennen musste, den durch seine Anfechtung etwa entstandenen Schaden zu ersetzen.

Nachdem das Gesetz auf den Abschluss von Rechtsgeschäften die Grundsätze von Treu und Glauben für anwendbar erklärt hatte, war es ein Gebot der Gerechtigkeit, auch die Erfüllung derselben

unter die Herrschaft der gleichen Prinzipien zu stellen. Deshalb bestimmt das Gesetz in § 242 BGB.:

„Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern".

Während sonach die Grundsätze von Treu und Glauben das ganze Gebiet des freien Verkehrs beherrschen, können sie natürlich keine Geltung beanspruchen gegenüber zwingenden gesetzlichen Vorschriften. Der Gesetzgeber hat eben hier, um den voreiligen, unüberlegten Abschluss derartiger wichtiger Rechtsgeschäfte nach Möglichkeit zu verhindern, dasjenige, was ihm der allgemeinen Verkehrsanschauung am besten zu entsprechen schien, gleich selber generell und zwingend im Gesetz festgelegt.

Was das Gesetz für Rechtsgeschäfte bestimmt, muss in analoger Weise auch gelten für die Vorschriften des Gesetzes selber. Auch diese sind Willenskundgebungen und bei ihrer Anwendung darf nicht der Buchstabe entscheiden, auch nicht diejenige Anschauung zugrunde gelegt werden, die den am Zustandekommen beteiligten Faktoren bei ihrem Erlasse vorschwebte — jene Anschauung, die den Motiven oder Begründungen sowie den Protokollen der Kammerverhandlungen anlässlich der Beratung der Gesetze gewissermassen den Charakter einer authentischen Interpretation zusprechen möchte, ist scharf zurückzuweisen —, sondern auch sie sind auszulegen, wobei Sinn und Zweck der einzelnen Vorschrift sowie ihre Stellung im Rahmen des ganzen Gesetzes in erster Linie in Betracht zu ziehen sind; lässt sich aber damit noch kein ganz sicheres Resultat erzielen, so ist auch hier den Grundsätzen von Treu und Glauben Rechnung zu tragen und diejenige Auslegung zu wählen, welche den Anforderungen der Billigkeit am entsprechendsten erscheint. Das Bestreben, der Verkehrssitte und den Verkehrsbedürfnissen nach Möglichkeit entgegenzukommen, darf aber wiederum nicht dazu führen, auch den Bestimmungen, bei denen das Gesetz der Interpretation erkennbar keinen Raum lassen, sondern seine buchstäbliche Anwendung gesichert wissen wollte, durch Auslegung eine freiere Deutung zu geben; der Richter ist eben nicht Gesetzgeber. Deshalb sind Versuche, den klaren, zwingenden Wortlaut des Gesetzes den Bedürfnissen des praktischen Lebens aufzuopfern, auf das entschiedenste zu bekämpfen.

Die Erwägung, dass gegenüber zwingenden gesetzlichen Vorschriften die Grundsätze von Treu und Glauben versagen, könnte die Frage nahelegen, ob es dann überhaupt der Mühe wert sei, die Anwendung dieser Grundzüge im Gebiete des Scheckrechts zu untersuchen. Denn wenn wir unser neues Scheckgesetz in die Hand nehmen, werden wir bald finden, dass der Zwang darin die herrschende Rolle spielt, dass ihm gegenüber die dispositiven Vorschriften von untergeordneter Bedeutung sind. Aber wenn auch das Scheckgesetz

mit seinen grösstenteils zwingenden Vorschriften naturgemäss den Grundsätzen von Treu und Glauben einen verhältnismässig geringen Spielraum lässt, so ist doch zu beachten, dass es die nachgiebigen Rechtssätze keineswegs völlig ausgeschaltet hat, dass selbst bei den zwingenden Vorschriften immer noch die Frage zu prüfen bleibt, wie weit der Zwang nach der Absicht des Gesetzes reichen soll, dass das Gesetz in manchen Punkten unvollständig ist und der Ergänzung aus anderen gesetzlichen Bestimmungen, die oftmals eine freiere Auslegung gestatten und aus allgemeinen Rechtsanschauungen bedarf, dass endlich ein grosser Teil des Scheckrechts und zwar gerade der, welcher dem toten Gesetz erst Leben verleiht, der die Anwendung seiner Vorschriften erst ermöglicht, das Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Bezogenen, der Regelung durch freien Vertrag, Scheckvertrag, überlassen ist und dass auch die Beziehungen zwischen Scheckgeber und Schecknehmer sich nach einem Vertrage, dem Begebungsvertrage, richten. So weit aber darnach der Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben nichts im Wege steht, ist es nicht nur ein Recht, sondern auch eine auf gesetzlicher Vorschrift beruhende Pflicht, ihnen zum Siege zu verhelfen.

Eine rein äusserliche Teilung in den vom Scheckgesetz geregelten und den von ihm freigelassenen Teil des Scheckrechts ist nicht angebracht, da beide Gebiete zu eng miteinander verflochten sind, als dass man mit einem Schnitt eine Teilung vornehmen könte, ohne auch den logischen Zusammenhang mit zu zerreissen. Wir werden deshalb eine Einteilung nach inneren Merkmalen vornehmen und dem formellen Teile des Scheckrechts die materielle Seite gegenüberstellen, welch letztere die abermalige Teilung in die durch den Scheckvertrag und in die durch die Scheckbegebung erzeugten Rechtsverhältnisse von selber mit sich bringt.

Wenn bei der Lösung der Aufgabe auch solche Fragen mitgestreift werden, welche zu dem Thema nicht in unmittelbarer Beziehung stehen, so geschieht dies deswegen, weil sie teils als notwendige Voraussetzung der nachfolgenden Fragen zu deren Verständnis unentbehrlich sind, teils weil sie Folgerungen aus entwickelten Sätzen sind oder mit ihnen in engem Zusammenhange stehen, so dass sie nicht weggelassen werden können, ohne dass eine merkliche Lücke bestehen bliebe.

I.

Die Grundsätze von Treu und Glauben in ihrer Anwendung auf die formelle Seite des Scheckrechts.

Die Beantwortung mancher Fragen des materiellen Rechts, in denen die Grundsätze von Treu und Glauben eine Rolle spielen können, wird davon abhängen, wie wir die damit zusammenhängenden Fragen des formellen Rechts entscheiden. Das ist der Grund, weshalb wir überhaupt die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben im formellen Teile des Scheckrechts zum Gegenstande unserer Betrachtung machen. Wir könnten nun jedesmal gelegentlich bei Beantwortung einer Frage des materiellen Rechts die auf die Entscheidung einen Einfluss ausübenden formellen Fragen behandeln, doch würde dies zu Weitschweifigkeiten führen, die den Zusammenhang und die Uebersichtlichkeit stören müssten und zahlreiche Wiederholungen und Verweisungen wären unvermeidlich. Wir stellen deshalb die für unser Thema in Betracht kommenden Fragen des formellen Rechts gewissermassen als allgemeinen Teil den Fragen materiell rechtlicher Natur voran.

Die Vorschriften formeller Art sind fast durchwegs mehr oder minder zwingenden Charakters. Das Scheckgesetz hat den Scheck, dessen rechtliche Stellung bis dahin eine recht unsichere war, zu einem eigenartigen Rechtsgebilde ausgestaltet, mit besonderen, ihm vorher nicht eigenen Wirkungen. Da diese ein Specifikum des Schecks darstellen und für andere ähnlich geartete Papiere nicht gelten, hielt es der Gesetzgeber für ratsam (und das mit Recht), den Scheck auch äusserlich mit grösster Strenge gegenüber anderen Papieren, mit denen eine Verwechslung nicht ausgeschlossen wäre, abzugrenzen und die Wirkungen, die ihm speziell eigen sind, von bestimmten, rein äusserlichen, aber mit grösster Strenge einzuhaltenden Formalitäten abhängig zu machen.

Dass Schriftlichkeit als erstes, unentbehrlichstes Formerfordernis des Schecks zu betrachten ist, bedarf keiner weiteren Erläuterung; denn nicht nur haben die Vorschriften des Gesetzes zum grössten Teil nur einen Sinn, wenn sie sich auf einen schriftlichen Scheck beziehen, wir verbinden auch mit dem Worte Scheck unwillkürlich die Vorstellung eines Blattes Papier, sodass sich schon unser Empfinden dagegen sträuben würde, die Möglichkeit eines mündlichen Schecks nur in Erwägung zu ziehen. Aus welchem

Material die Urkunde herzustellen ist, bestimmt das Gesetz nicht; aber nach der Verkehrssitte kann nur der papierne Scheck als solcher in Betracht kommen; ein in Holz gebrannter oder auf Holz geschriebener Scheck wäre demnach ungiltig. Was das zur Ausfüllung der Urkunde verwendete Schreibmaterial anlangt, so schweigt auch hierüber das Gesetz; es muss deshalb angenommen werden, dass jedes beliebige Mittel, wie Tinte, Bleistift, Buchdruck, Schreibmaschinenschrift, Stempeldruck etc. genügt (Ausnahme für die Unterschrift). Doch spielt diese Frage in der Praxis keine besondere Rolle, da fast ausschliesslich Scheckformulare zur Verwendung kommen, welche die in jedem Falle regelmässig wiederkehrenden stereotypen Formeln schon vorgedruckt enthalten, und da die Banken in der Regel eine Bestimmung treffen, wonach zur Ausfüllung der im Formulare offengelassenen Stellen Tinte zu verwenden ist. Verwendet übrigens der Aussteller ein ungeeignetes, weil leicht verwischbares Schreibmittel, so kann darin ein Verschulden erblickt werden, wegen dessen er für den etwa daraus entstehenden Schaden haftbar gemacht werden kann. (Davon im II. Teil.)

Betrachten wir zunächst die Erfordernisse, denen eine Urkunde genügen muss, um einen Scheck im Sinne des Gesetzes vorzustellen (Sch.-G. § 1), so zeigt sich in allen diesbezüglichen Vorschriften die Absicht des Gesetzgebers, Treu und Glauben zu schützen und Fälschungen und Täuschungen möglichst hintanzuhalten. Besonders tritt dies Bestreben hervor in den Vorschriften, welche die Aufnahme der sog. Scheck- und der sog. Guthabenklausel in die Urkunde fordern. Nach jener Bestimmung muss die Bezeichnung als Scheck in die Urkunde aufgenommen werden, damit derjenige, der den Scheck ausstellt oder weitergibt, sich der besonderen, gesteigerten Verpflichtungen, die er damit übernimmt, wohl bewusst werde und derjenige, der den Scheck entgegennimmt, ohne weiteres Klarheit und eine sichere Garantie für das Wesen der empfangenen Urkunde habe, sodass ein Irrtum auf der einen oder anderen Seite oder eine Täuschung ausgeschlossen ist; und in den Text muss diese Bezeichnung aufgenommen werden, damit nicht durch Fälschungen, die durch unberechtigte Einfügung des Wortes „Scheck" auf einer beliebigen Stelle der Vorderseite leicht zu bewerkstelligen wären, ein gutgläubiger Nehmer zu Schaden komme. Die Anweisung des Ausstellers an den Bezogenen, „aus seinem (= des Ausstellers) Guthaben" eine bestimmte Geldsumme zu zahlen, soll wiederum den Nehmer des Schecks vor der Gefahr schützen, ein Papier zu bekommen, das keinen Wert besitzt, da es einer materiellen Grundlage entbehrt; denn wenn auch an und für sich die Rechtslage des Schecknehmers durch die Guthabenklausel, die natürlich das Guthaben selber nicht ersetzen kann, keineswegs direkt gesichert wird, so wird doch durch die Aufnahme dieser Klausel in den Scheck ein indirekter Druck auf den Aussteller ausgeübt, insoferne als er nur

bei Vorhandensein eines genügenden Guthabens es wagen darf, einen Scheck auszustellen, wenn er sich nicht steuerlichen Nachteilen, unter Umständen der Bestrafung wegen Betrugs aussetzen will. (Begr. S. 16. s. hiezu Kuhlenbeck Bem. 3 b zu § 1).

Wenn sonach das Gesetz die Gültigkeit des Schecks in wohlüberlegter Absicht von derartigen formellen Voraussetzungen abhängig gemacht hat, so wäre es doch verfehlt, sich an den Buchstaben des Gesetzes klammern zu wollen. Im Gegenteil, die Vorschriften der §§ 133, 157, 242 BGB. müssen auch bei Prüfung der Frage, ob ein formell gültiger Scheck vorliegt, zur Anwendung kommen, wobei man allerdings nicht übersehen darf, dass immer die Urkunde selber die zur Auslegung nötigen Hilfsmittel bieten muss, dass ausserhalb liegende Hilfsmittel nicht herangezogen werden dürfen. Für das Wechselrecht ist diese Frage hinlänglich entschieden; es genügt, auf zwei Entscheidungen zu verweisen, die in kurzen Worten eine erschöpfende Antwort geben. Das OLG. Dresden erklärt in seiner Entscheidung vom 9. Januar 1908 (BA. 7. S. 252): „Bei der Auslegung einer Wechselerklärung ist es nicht zulässig, in so freier Weise zu verfahren, wie bei anderen Rechtsgeschäften. Dies folgt aus dem Formal-Charakter des Wechsels. Aber andererseits ist es auch bei dem Wechsel nicht statthaft, unbedingt sich an den buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu halten"; das Reichsgericht (Sammlung Bd. 66 S. 9) hat ausgesprochen: „Auch die Wechselurkunde ist der Auslegung zugänglich, die Hilfsmittel der Auslegung müssen aber durch die Urkunde selbst dargeboten werden. Umstände, die ausserhalb der Urkunde liegen, z. B. mündliche Erklärungen der Beteiligten, können hiebei nicht in Betracht kommen." Diese Sätze müssen aber in erhöhtem Masse für den Scheck gelten; denn dieser ist nicht wie der Wechsel ein reines Formalpapier in dem Sinne, dass er aus sich selbst heraus eine neue Verbindlichkeit, die nur auf Grund der Urkunde bestünde, schaffen könnte, vielmehr ist diese Möglichkeit ausdrücklich durch § 10 Sch.-G. ausgeschlossen; mit gutem Grunde, denn während der Wechsel wesentlich Kreditbedürfnissen zu dienen bestimmt ist, stellt der Scheck lediglich einen Versuch indirekter Zahlung dar. Was daher für den Wechsel mit seinem streng abstrakten Charakter gilt, darf umso weniger dem Scheck versagt sein.

Aus diesem Grunde muss es als zulässig erachtet werden, dass anstatt des Wortes „Scheck" auch die Ausdrücke Check oder Cheque verwendet werden; denn diese Ausdrücke, die bisher in Ermangelung einer gesetzlich sanktionierten Schreibweise im Scheckverkehr allgemein üblich waren, besagen nicht nur genau das gleiche wie das Wort Scheck, sondern haben ausserdem noch den Vorteil, dass sowohl ihre Schreibweise, als auch insbesondere ihre Aussprache keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, dass es sich um einen Scheck handelt. Wenn zumal das Gesetz einen anderen Ausdruck als Scheck

nicht hätte zulassen wollen, so hätte es sich doch etwas präziser ausdrücken müssen und nicht die blosse „Bezeichnung als Scheck" verlangen dürfen (ebenso Breit, Pflichten, S. 13). Auch Wortzusammensetzungen, die keinen Zweifel darüber aufkommen lassen, um was es sich handelt, und bei denen immer der Nachdruck auf dem Worte Scheck liegt, müssen als zulässig erachtet werden, so die Ausdrücke Scheckurkunde, Scheckschein, Barscheck, Bankscheck. Dagegen muss abgelehnt werden der Ausdruck „Scheckanweisung"; das neue Scheckgesetz hat gerade den Charakter des Schecks als Anweisung, unter dem er bis dahin zirkulierte, wesentlich modifiziert und aus ihm ein neues, besonders geartetes Instrument gemacht; da wäre eine Verquickung dieser beiden, scharf auseinanderzuhaltenden Begriffe nur geeignet, Unklarheiten und Missverständnisse hervorzurufen (ebenso Merzbacher S. 3, Lessing S. 18; s. auch R. O. H. G. 13 S. 207, das den Ausdruck Wechselanweisung als ungeeignete Wechselklausel erklärt. A. A. Schiebler S. 2).

Nicht irreführen darf auch die Bestimmung der Ziffer 2 des § 1 Sch.-G., welche eine an den Bezogenen gerichtete „Anweisung" verlangt; hier wäre es kleinlich und dem Zwecke des Gesetzes absolut nicht entsprechend, ein Erfordernis dahin herauszulesen, als ob der Ausdruck „Anweisung" oder „Anweisen" einen wesentlichen Bestandteil des Schecks ausmachte. Der Entwurf von 1892 verlangte statt einer Anweisung eine „Aufforderung" an den Bezogenen und die Begründung hierzu (S. 14) bemerkte: „Das Wort Aufforderung sei nicht in dem Sinne formelles Erfordernis, dass nicht auch ein gleichbedeutender Ausdruck oder die Fassung „Zahlen Sie" zulässig wäre. Der Ausdruck Anweisung sei nur deshalb vermieden, um der Auslegung vorzubeugen, als ob die Rechtsregeln der Anweiweisung auf den Scheck Anwendung zu finden hätten". Da aber allmählich sich die Ansicht durchrang, dass die Bestimmungen des Anweisungsrechts auf den Scheck wenigstens subsidiär, so weit nicht dessen besondere Natur oder spezielle Bestimmungen des Scheckrechtes dem widersprechen, anwendbar sind, die Befürchtungen des Entwurfs somit hinfällig waren, da andererseits der Ausdruck „Anweisung" immerhin das technische Redewort für solche Aufforderungen und auch dem Laien durchaus geläufig ist, hat das Gesetz von 1908 den Ausdruck „Anweisung" eingeführt. Auch hiefür muss nun, da der Ausdruck Anweisung hier nichts anderes bedeutet, als der im Entwurf von 1892 verwendete Ausdruck Aufforderung, gelten, was die Begründung zum Entwurfe von 1892 bemerkte, nämlich dass auch ein gleichbedeutender Ausdruck zulässig ist. Die Praxis macht sich auch gar kein Bedenken daraus, die Anweisung in folgende Formeln zu kleiden: Wollen Sie zahlen,

Belieben Sie zu zahlen, Zahlen Sie; Deutsche Bank wird beauftragt, ersucht, gebeten zu zahlen. Mit Lessing, Anm. z. Z. 2 § 1 ist auch folgende Formulierung als ausreichend zu erachten: „Unnaer Bank in Unna zahlt gegen diesen Scheck"; denn wenn dies auch nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauch keine Aufforderung ist, der Aussteller, der Bezogene, jeder Scheckkundige verbindet mit diesen Worten eben doch die Vorstellung einer Aufforderung und das muss genügen.

Wohl aber ist die Anweisung „Zu zahlen" wesentliches Erfordernis. Würden statt dessen Ausdrücke verwendet, wie „Zu überweisen, gutzuschreiben", so würde dadurch das Papier zu einer gewöhnlichen Giroanweisung werden (so die grünen Schecks des Berliner Kassenvereins, die roten Schecks der Reichsbank, die rotbraunen Schecks der Kgl. Bank in Bayern), die gar keinen Scheck im Sinne des Gesetzes darstellt, da sie nicht selbst Wertträger ist, sondern nur das Ausdrucksmittel, der Träger eines auf eine Wertübertragung gerichteten Willens (s. Conrad S. 61, Fick S. 163, Lehmann S. 782 ff. R. G. 54 S. 329, 56 S. 410).

Ausgeschlossen sind natürlich wegen der gesetzlichen Bestimmung, dass der Scheck eine Anweisung enthalten müsse, die sog. Quittungsschecks, z. B.: „Von der deutschen Bank sind heute . . . . bezahlt worden, worüber ich hiemit quittiere" (cf. Conrad S. 86 ff., Kuhlenbeck S. 28 f., Staudinger BGB. S. 292). Ebenso würde es dem Wesen des Schecks als einer auf Sicht zahlbaren Anweisung (Sch.-G. § 7) widersprechen, wenn die Zahlungsaufforderung befristet oder bedingt, insbesondere von einer Gegenleistung abhängig gemacht wäre; das Gesetz hat deshalb ein dementsprechendes Verbot als selbstverständlich aufzustellen unterlassen. (s. Begründung S. 16.)

Die Anweisung muss auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme gehen, d. h. entweder auf eine Landeswährung (und zwar nur auf eine einzige, einheitliche) oder auf eine einheitliche Konventionsmünze lauten. Die Verwendung von Mark und Heller, von Francs und Pfennig nebeneinander wäre deshalb unzulässig. Ein in Deutschland zahlbarer, auf eine ausländische Münzart lautender Scheck kann in deutscher Währung ausgezahlt werden und zwar zum jeweiligen Kurswerte, soferne nicht durch das Wort „effektiv" die Auszahlung in der benannten Währung vorgeschrieben ist (§ 244 BGB. a. 37 WO.). Für Münzsorten, die sich zur Zeit der Zahlung nicht mehr im Umlauf befinden, ist § 245 BGB. massgebend. Zulässig ist es auch, die Schecksumme in deutscher Währung auszudrücken und zugleich den Wert zu bestimmen, zu dem die Einlösung in fremden Währungen durch die Zahlstellen erfolgt; statthaft ist auch eine Bestimmung: 100 Frcs. oder deren jeweiligen Wert in deutscher Währung (ROHG. 1 S. 279, 2 S. 118). Unzulässig dagegen wäre es, einen Scheck auf „den im Zeitpunkt der Präsentation einer Summe

von 100 Frcs. entsprechenden Betrag in Mark" oder umgekehrt auszustellen, da hier eine bestimmte Summe fehlen würde. Nicht nur qualitativ, sondern auch quantitativ muss die Geldsumme fest bestimmt sein, ungenügend wäre z. B. eine Anweisung: „Bis zu 500 Mark" zu zahlen. (cf. Conrad S. 63.)

Aus dem Wortlaut des § 6 ergibt sich, dass die Summe in Zahlen oder Buchstaben oder auf beide Arten ausgedrückt sein kann; zugleich trifft dieser Paragraph Bestimmung darüber, welche Angabe bei Abweichungen zu entscheiden habe. Nichts besagt das Gesetz über die Stelle, an der die Schecksumme zu erscheinen hat. Dass sie auf der Vorderseite zu stehen hat, ist selbstverständlich, fraglich ist aber, ob sie direkt in den Kontext aufzunehmen ist. Mit Staub-Stranz W. O. a. 4 A. 8, Conrad S. 104, Rehbein a. 5. S. 33 No. 1 ist anzunehmen, dass sie auf einer beliebigen Stelle der Vorderseite angegeben werden kann, soferne mit zweifelsfreier Deutlichkeit erkennbar ist, dass dies die Summe darstellt, die der Bezogene zahlen soll, z. B. indem der Aussteller im Text auf „die obenbezeichnete Summe" Bezug nimmt.

Nach § 14 kann durch den quer über die Vorderseite des Schecks gesetzten Vermerk „Nur zur Verrechnung" die Barzahlung des Schecks verboten werden. Hier entsteht die Frage, ob die vom Gesetz an die Klausel geknüpften Folgen nur eintreten, wenn dieser Vermerk genau dem Wortlaut des Gesetzes entspricht oder ob auch ein gleichbedeutender Ausdruck genügend ist. Cohn S. 71, Buff S. 72 sind der Ansicht, dass die vom Gesetz gewählte Form mit äusserster Strenge einzuhalten sei. Demgegenüber dürfte der Ansicht von Breit, Pflichten S. 34, Lessing S. 119 f. beizustimmen sein, dass das Gesetz nur ein Beispiel der verschiedenen möglichen Verrechnungsvermerke geben wollte. Richtig ist allerdings auch, dass bei der Wahl der Ausdrücke die grösste Vorsicht geboten ist; der Ausdruck „Nicht durch Barzahlung" dürfte deshalb nicht genügen, da das Wort „Verrechnung" wohl ein Essentiale dieser Klausel bildet. Dagegen sind als zulässig zu erachten: Bloss, Lediglich, ausschliesslich zur Verrechnung oder einfach „Zur Verrechnung"; auch das Wort „Verrechnungsscheck", soferne es nicht bloss als Ueberschrift vorkommt, sondern quer über den Scheck gesetzt ist, wird als ausreichend zu erachten sein. Nichts steht auch im Wege, den Verrechnungsvermerk noch zu spezialisieren, indem lediglich Verrechnung mit einer bestimmten Bank gestattet wird, z. B.: nur zur Verrechnung mit der deutschen Bank. Zu beachten ist auch, dass der Vermerk nicht über die ganze Vorderseite zu laufen hat oder den ganzen Text zu decken braucht, sondern dass es genügt, wenn er nur überhaupt auf der Vorderseite steht und nicht parallel zum Rande des Papiers läuft.

Auch bei der Benennung des Bezogenen ist es nicht ausgeschlossen, im Wege der Auslegung die vielleicht etwas mangelhafte Bezeichnung zu ergänzen, wenn eben nur der Wortlaut des Schecks keinerlei Zweifel über die vom Aussteller in das Auge gefasste Persönlichkeit zulässt. So muss die oben schon angeführte Entscheidung des OLG. Dresden vom 9. Januar 1908, die einen Wechsel für gültig erklärt, der als Bezogenen „die deutsche Bank in Leipzig" benennt, obwohl die Firma in Wirklichkeit lautet: „Leipziger Filiale der Deutschen Bank", in analoger Weise auch auf das Scheckrecht anwendbar sein. Praktisch wird diese Frage allerdings keine besonders grosse Rolle spielen, da die Institute, die Schecks auf sich ziehen lassen, ihren Kunden bei Abschluss des Scheckvertrags in der Regel Scheckbücher, enthaltend gedruckte Scheckformulare, in denen die immer wiederkehrenden Formeln des Schecks, also auch die Benennung des Bezogenen, schon vorgedruckt sind, ausliefern und andere als diese gedruckten Schecks nach ausdrücklicher Vereinbarung nicht honorieren.

Noch ein weiteres Moment ist zu beachten. Nach § 2 können als Bezogene bezeichnet werden die in das Handelsregister eingetragenen Firmen, welche gewerbsmässig Bankiergeschäfte betreiben. Die Firma also ist zu benennen, d. i. gemäss § 17 HGB. der Name, unter dem der Kaufmann im Handel seine Geschäfte betreibt und die Unterschrift abgibt. Ist der Inhaber des Bankgeschäftes eine Gesellschaft, so können weitere Zweifel nicht entstehen; lässt sich eine mangelhafte Bezeichnung im Wege der Auslegung, wie im oben angeführten Beispiele, ergänzen, so ist die Firma als genügend bezeichnet zu erachten, andernfalls liegt eine im Verhältnis zum Bezogenen absolut ungültige Bezeichnung vor. (Ueber die Wirkungen eines solchen Schecks vgl. den nächsten Absatz.) Anders liegt die Sache bei einem Einzelkaufmann, der ja neben seiner Firma noch einen bürgerlichen Namen hat; denn da ist die Möglichkeit gegeben, dass ein Scheck, der die Firma desselben nicht genügend bezeichnet, als auf ihn in seiner Privatstellung gezogen betrachtet werden kann und dann gegenüber dem Bezogenen nur relativ ungültig ist. Die Vorschrift des § 2 ist nämlich eine blosse Sollvorschrift; ein Scheck, der den Bezogenen mit seinem von seiner Firma abweichenden bürgerlichen Namen bezeichnet, geniesst zwar nicht die Freiheit von der Wechselstempelsteuer, ist aber doch ein vollgültiger Scheck. Hier liegt die Gefahr besonders nahe, selbst bei kleinen Abweichungen die Firmenbezeichnung als ungenügend zu erklären, da in diesem Falle die Folgen nicht so weittragend sind und der finanzielle Gesichtspunkt geradezu darauf hinweist. Umsomehr wird man sich vor Kleinlichkeiten hüten müssen und immer zu prüfen haben, ob nicht aus dem Scheck selber Anhaltspunkte zu entnehmen sind, die darauf schliessen lassen, dass der Bezogene in seiner Eigenschaft als Inhaber einer in das Handels-

register eingetragenen Firma bezeichnet werden wollte. Lautet z. B. die Firma eines Bankiers Friedrich Klein und ist als Bezogener benannt das „Bankhaus Fr. Klein", so ist unbedenklich die Firma als genugend bezeichnet zu erachten; denn in der Regel will jemand mit einem Bankier nicht in seiner Eigenschaft als Privatmann Geldgeschäfte abschliessen.

Hier drängt sich von selber die Frage auf, welche Wirkungen ein Scheck zeitigt, bei dem die Bezeichnung des Bezogenen derart zweifelhaft ist, dass auch die Auslegung, die man vorerst versuchen muss, zu keinem Resultat führt, oder wenn der Bezogene gar nicht existiert. Für das Wechselrecht s. zu dieser Frage Staub-Stranz a. 4 A 42. RG. 14 S. 17, 41 S. 21. RG. in J. W. 1908 S. 307; darnach genügt eine Bezeichnung, die überhaupt der bürgerliche oder Handelsname einer rechtsfähigen Person sein kann; nicht genügen würde also z. B. eine Bezeichnung: Tiroler Kohlen-Gesellschaft Koessen in Grosslichterfelde, da diese Angabe weder einen Personennamen darstellt, noch eine Firma, die als Bezeichnung einer firmenberechtigten Person möglich ist (RG. 63 S. 330); dagegen ist ausreichend eine Bezeichnung: Robert Illmannsche Erben, da dies die Bezeichnung einer Firma sein kann; ob diese dagegen existiert ist gleichgültig (RG. in J. W. 1908 S. 307). Der gleiche Grundsatz muss auch für das Scheckrecht gelten. Das Gesetz verlangt die tatsächliche Existenz des Bezogenen nicht und mit dem gleichen Rechte, mit dem man den Aussteller trotz Nichtvorhandenseins des von ihm garantierten Guthabens regresspflichtig macht (was in Theorie und Praxis unbestritten ist), wird man auch in diesem Falle dem gutgläubigen Nehmer das Regressrecht zusprechen müssen, das er sich durch Windprotest sichern muss; es besteht auch gar kein Anlass, diesen Fall anders zu behandeln, als den, dass der Bezogene an einem anderen Orte als dem Zahlungsort seinen Sitz hat und deshalb der Scheck ihm nicht präsentiert werden kann. Rechtlich macht es absolut keinen Unterschied, ob der Scheck deswegen nicht eingelöst wird, weil der Bezogene nicht existiert oder weil er am Zahlungsorte nicht zu treffen ist oder weil für ihn keine Verpflichtung zur Zahlung besteht. Es würde auch dem Wesen des Gesetzes nicht entsprechen, wollte man anders entscheiden. Der Scheck soll Zahlungs-, nicht Kreditinstrument sein, nicht nur die Handelswelt, sondern möglichst auch die Privaten sollen zu den Einrichtungen des Scheckverkehrs herangezogen werden. Wollte man nun den Scheck um deswillen als nichtig erklären, weil der Bezogene ungenügend bezeichnet ist oder gar nicht existiert, so würde man damit dem Schecknehmer eine Prüfung der Angabe des Bezogenen zumuten, was nicht nur dem Wesen und der Aufgabe des Schecks widerspräche, dessen Zirkulationsfähigkeit durch eine möglichst glatte, leichte Uebertragbarkeit bedingt ist, sondern auch bei dem immer noch nicht ganz beseitigten Miss-

trauen grosser Kreise unseres Volkes gegen den Scheck dem vom Gesetz verfolgten Ziele gerade entgegenwirken würde.

Einem schlechtgläubigen Nehmer gegenüber dürfte allerdings wenigstens dem gutgläubigen Vormanne die exceptio doli generalis zustehen. Denn die Geltendmachung des Regressrechtes würde in diesem Falle einen gegen Treu und Glauben verstossenden Missbrauch des formellen Rechts bedeuten. Wer also bei Empfangnahme des Schecks weiss, dass die vom Aussteller bezogene Bank in Wirklichkeit gar nicht existiert, kann einem gutgläubigen Vormanne gegenüber nicht im Regresswege vorgehen. Uebriens kann aus der Ausgabe oder Weiterbegebung des Schecks trotz Kenntnis von der ungenügenden Bezeichnung oder Nichtexistenz des Bezogenen auch ein Schadensersatzanspruch aus § 823, ev. 826 BGB. erwachsen. Näheres hierüber s. im II. Teil dieser Aufgabe.

Wie schon erwähnt, verlangt § 1 Z. 2 die Anweisung des Ausstellers, „Aus seinem Guthaben" eine bestimmte Geldsumme zu zahlen. Der Zweck dieser Vorschrift ist, der Ausstellung von ungedeckten Schecks entgegenzuwirken. § 3 bestimmt, was unter Guthaben zu verstehen ist, nämlich der Geldbetrag, bis zu welchem der Bezogene nach dem zwischen ihm und dem Aussteller bestehenden Rechtsverhältnisse Schecks einzulösen verpflichtet ist. Nach dieser Vorschrift ist es nicht nötig, dass ein bestimmter Barbetrag von dem Aussteller beim Bezogenen niedergelegt worden ist; auch durch diskontierte Wechsel, Lombardierung, durch ein Darlehensversprechen des Bezogenen an den Aussteller, durch Gewährung eines ungedeckten Kredits kann das Guthaben entstanden sein (Begründung S. 19). Der Aussteller soll nun nach dem Gesetze nicht gehalten sein das zwischen ihm und dem Bezogenen bestehende Rechtsverhältnis zu spezialisieren, sondern es soll genügen, wenn er ganz allgemein auf sein Guthaben Bezug nimmt. Daraus aber, dass das Gesetz eine nähere Spezifikation nicht geboten hat, folgt nicht, dass es eine solche auch hat verbieten wollen, und es dürfte als zulässig zu erachten sein ein Scheck, der den Bezogenen anweist: „Zahlen Sie laut Darlehensvertrags". Bedenklich dagegen wäre die Fassung: „Zahlen Sie aus meinen bei Ihnen hinterlegten Wertpapieren", da es fraglich erscheinen könnte, ob hier nicht ein sog. Effektenscheck, der ja nicht unter das Scheckgesetz fällt, vorliegt. (cf. z. B. die grünen Schecks des Berliner Kassenvereins.) Praktisch wird allerdings auch diese Frage wohl keine besondere Rolle spielen wegen der allgemein üblichen Scheckformulare, in denen die Guthabenklausel schon vorgedruckt ist.

Die Unterschrift des Ausstellers muss, wie schon der Name sagt, den Text der Urkunde räumlich abschliessen, d. h. der Namenszug des Ausstellers muss nach seiner räumlichen Stellung in der Urkunde den Text derselben decken (RG. 52 S. 280, 57 S. 67). Doch darf man auch hier nicht allzu ängstlich sein bei Prüfung der Frage ob diesem Erfordernis genügt ist. So kann es leicht vorkommen und bei sehr vielen Scheckformularen ist es tatsächlich der Fall, dass Ortsangabe und Datum seitlich der Unterschrift auf gleicher Höhe mit dieser oder gar noch tiefer stehen und doch kann dies der Gültigkeit des Schecks keinen Eintrag tun, denn entscheidend ist nicht, dass die Unterschrift gerade räumlich unter dem Text der Urkunde steht, sondern nur, dass sie diesen erkennbar zum Abschluss bringt.

Aus dem Wort Unterschrift ist auch zu entnehmen, dass die Unterzeichnung handschriftlich erfolgen muss, weshalb Stempel, selbst Faksimilestempel (s. hiezu RG. in J. W. 1900 S. 469), Druck, Maschinenschrift nicht genügen. Nur bei einer aus Sach- und Personenbezeichnung zusammengesetzten Firma einer offenen Handelsgesellschaft hat das Reichsgericht (RG. 47 S. 165), einem Bedürfnis der Praxis folgend, anerkannt, dass es genügt, wenn nur die Personenbezeichnung geschrieben ist, während die Sachbezeichnung auch mittels Stempel erfolgen kann. Dies muss analog auch für andere aus Sach- und Personenbezeichnung zusammengesetzte Firmen gelten. Ist lediglich eine Sachfirma Scheckausstellerin, so muss der zur Zeichnung Berechtigte dem Namen der Firma seinen persönlichen Namen hinzufügen. (Conrad S. 75) Ein des Schreibens Unkundiger kann jedenfalls in der Weise unterzeichnen, dass er seinen Namen von einer Vorlage abmalt, keinesfalls aber in der Weise, dass er einem anderen seinen Namen in die Feder diktiert; denn hier würde die Eigenhändigkeit fehlen (RG. 58 S. 387). Ein Vertreter kann sowohl mit seinem eigenen Namen unterzeichnen und zwar entweder mit einem das Vollmachtsverhältnis andeutenden Zusatz oder auch ohne einen solchen, (wenn nur aus dem übrigen Inhalt der Urkunde irgendwie erkennbar ist, dass er im Namen eines anderen handelt), er kann aber auch einfach mit dem Namen des Vertretenen zeichnen (letzteres wird bejaht von RG. 50 S. 51. Dernburg § 252 Z. 7 u. 8. A. A. Cosack § 40, Rehbein BGB. 1 S. 156 f.)

Die Unterschrift muss, was im Gesetze nicht ausdrücklich erwähnt ist, aber keinem Zweifel unterliegen kann, den Namen oder die Firma des Ausstellers enthalten. Auch hier können, wie bei der Bezeichnung des Bezogenen unwesentliche Abweichungen vom wahren Namen oder der wahren Firma nichts schaden; der Aussteller bleibt trotzdem verhaftet, wenn nur die Identität trotz der Abweichung zweifelsfrei festgestellt werdenn kann. Ebenso ist nicht daran zu zweifeln, dass auch hier eine Bezeichnung genügt,

die der bürgerliche oder Handelsname einer aktiv scheckfähigen Person sein kann (für das Wechselrecht s. Staub-Stranz a. 4 A. 32, 33). Die Unterschrift „Simonsche Erben" ist deshalb gültig, weil sie die Bezeichnung einer Firma sein kann und weil es gleichgültig ist, ob sie auch tatsächlich geführt wird (R. O. H. G. 23S. 51), ebenso die Bezeichnung „Robert Illmannsche Erben" (R. G. in J. W. 1908 S. 307).

Die Frage, ob eine Unterzeichnung mit einem Pseudonym anstatt des bürgerlichen Namens als ausreichend zu erachten ist, wird mit Fick (s. dessen eingehende Erörterungen in „Die Frage der Scheckgesetzgebung auf dem europäischen Kontinent" S. 212 ff.) und mit Kuhlenbeck S. 39 zu bejahren sein, jedoch aus Zweckmässigkeitsgründen mit der Einschränkung, dass es sich um einen Namen handeln muss, unter dem die betreffende Person dem Publikum allgemein bekannt ist, der durch den allgemeinen Gebrauch gewissermassen sanktioniert ist, was bei bekannten Künstlern, Schriftstellern nicht selten vorkommt.

Streitig ist, ob Leserlichkeit der Unterschrift zu fordern ist. Doch dürfte die Frage zu verneinen sein, soferne nur noch überhaupt ersichtlich ist, dass es sich um eine Unterschrift handeln soll, soferne also noch Buchstaben erkennbar sind, so dass es natürlich nicht genügen könnte, wenn jemand seinen Namen mit einem Strich andeuten wollte (so auch Staub-Stranz a. 4 A. 29). Ist aber die Absicht der Unterzeichnung mit einem Namen aus der Unterschrift erkennbar, so muss dies schon mit Rücksicht darauf, dass zur Entzifferung der Namenszüge mancher Personen eine grosse Findigkeit gehört, als genügend betrachtet werden. Es ist auch nicht recht einzusehen, warum ein solcher Scheck ungültig sein soll. Da der Aussteller nicht seinen wirklichen Namen unter den Scheck zu setzen braucht, nachdem es vielmehr zur Gültigkeit des Schecks an und für sich genügt, wenn nur irgend ein beliebiger Personenname darunter steht, kann doch kein Interesse bestehen, von der Leserlichkeit dieses Namens die Gültigkeit des Schecks abhängig zu machen. Auch die Folgen können doch auf keinen Fall schlimmer sein, als wenn der Aussteller mit einem falschen Namen unterzeichnet hätte. Hier wie dort kann der Bankier den Scheck zurückweisen und der Aussteller, wenn er im Regresswege belangt wird, einwenden, dies sei gar nicht sein Name, er hafte deshalb überhaupt nicht aus dem Scheck. Nachdem dies aber im einen Fall keinen Grund bildet, den Scheck für ungültig zu erklären, besteht auch im anderen Fall kein Bedürfnis dafür. Zudem ist noch zu erwägen, dass doch der Scheck nach der Absicht des Gesetzes in möglichst breiten Kreisen Eingang finden soll, dass daher auch aus diesem Grunde eine möglichst der Billigkeit und dem Allgemeinempfinden entsprechende Beurteilung am Platze ist. Sicherlich entspricht es aber nicht den Anschauungen des Verkehrs, dass der Scheckinhaber,

der vielleicht mehr im Vertrauen auf die Namenszeichnungen seiner Vormänner (Indossanten, Namensskribenten) als auf die des Ausstellers den Scheck angenommen hat, in seinem Vertrauen lediglich deswegen getäuscht werden soll, weil die Unterschrift des Ausstellers unleserlich ist. Derselben Ansicht scheint, wie Lessing (zu Z. 3 § 1) hervorhebt, die Reichsbank zu sein, da ihre Scheckbücher den Aufdruck enthalten: „Die Beidrückung des Firmenstempels ist erwünscht"; doch ist kaum anzunehmen, dass die Reichsbank, als sie diese Bestimmungen traf, an die rechtlichen Folgen einer unleserlichen Unterschrift dachte. Der Firmenstempel soll doch nicht bloss unleserlichen Unterschriften, sondern überhaupt jeder Unterschrift beigedrückt werden; die Bestimmung hat also offensichtlich nur den Zweck, die Fälschungen von Schecks nach Möglichkeit zu verhindern; sie steht gar nicht mit der Frage nach der Gültigkeit des Schecks im Zusammenhang, sondern lediglich mit der Frage nach der Verpflichtung der Bank zur Einlösung von Schecks.

Das Gesetz verlangt ferner in Z. 4 des § 1 Angabe des Ortes der Ausstellung. Dies Erfordernis ist lediglich formell aufzufassen, so dass es genügt, wenn die Angabe bloss einen möglichen Ort enthält, während tatsächliche Richtigkeit nicht zu fordern ist. (Ebenso für das Wechselrecht Staub-Stranz a 4 A. 35, für das Scheckrecht Lessing zu Z. 4 § 1, Buff S. 30, Merzbacher S. 7, Conrad S. 79). Die Angabe muss aber so bestimmt präzisiert sein, dass sich aus der Ortsangabe selber, nicht erst im Zusammenhalt mit dem übrigen Inhalt des Schecks der Ort zweifelsfrei erkennen lässt, so dass z. B. die Angabe einer Strasse, eines Platzes nicht genügen könnte. Dagegen kann es nicht schaden, wenn die Ortsangabe nicht vollständig, sondern abgekürzt geschrieben wird, sofern die Bedeutung dieser Abkürzung zweifelsfrei festgestellt werden kann, z. B. Frkft. für Frankfurt, Brln. für Berlin (s. R. G. in J. W. 1907 S. 143, O. L. G. 12 S. 380) oder wenn der Aussteller den Ausstellungsort falsch geschrieben hat, sofern daraus Unklarheiten nicht entstehen können, z. B. Hampurg statt Hamburg (R. G. 60 S. 248). Für zulässig dürfte es auch zu erachten sein (gegenüber Lessing S. 29, Kuhlenbeck S. 39), bestimmte Stadtteile an Stelle des Namens der Stadt zu setzen, wenn deren Namen allgemein bekannt sind und Verwechslungen mit Teilen einer anderen Stadt ausgeschlossen erscheinen, z B. Nymphenburg, Moabit. Unter der gleichen Voraussetzung dürfte auch die Bezeichnung eines bestimmten Gebäudes genügen, z. B. Neues Palais, Villa Wahnfried. Kommen Ortsnamen mehrfach vor, so muss auch eine Bezeichnung genügen, die der üblichen erläuternden Zusätze entbehrt, da es ja an und für sich gleichgültig ist, welcher dieser Orte als Ausstellungsort bezeichnet werden wollte,

z. B. lediglich Frankfurt, Weissenburg (R. O. H. G. 9 S. 192). (Wohl aber spielt die Frage, welcher von den mehreren gleichnamigen Orten gemeint ist, eine wesentliche Rolle für den Fall, dass ein besonderer Zahlungsort nicht benannt ist, der Ausstellungsort infolgedessen als Zahlungsort gilt. Davon wird weiter unten in den Bemerkungen zu § 5 die Rede sein.) Die oben erwähnte Oberlandesgerichtliche Entscheidung bezeichnet als im Verkehr üblich und deshalb gültig auch die Bezeichnung Berlin W. für einen nicht zur Stadt Berlin gehörigen Vorort. In diesem Falle muss auch die Verbindung mehrerer Ortsnamen, nämlich des Haupt- und des Vorortes zulässig sein, soferne daraus keine Unklarheit entsteht z. B. die Bezeichnung Berlin-Rixdorf. (Lessing S. 29.) Im übrigen aber darf der Scheck nur ein Ortsdatum enthalten, auch wenn er von mehreren Personen ausgestellt wird; denn die mehrfache Ausstellung ist immer nur als ein gemeinsamer Willensakt denkbar. (s. Conrad S. 80.)

Die Entscheidung bezüglich der Zeitangabe hat ebenso zu lauten wie bei der Ortsangabe. Auch hier muss es genügen, wenn dem Erfordernis formell Genüge geleistet wird, (ebenso für das Wechselrecht Staub-Stranz a. 4 A. 38, R. O. H. G. 6 S. 123, 12 S. 316, für das Scheckrecht Kuhlenbeck S. 40, Conrad S. 82, Buff S. 30), selbst wenn bewiesen wird, dass das Ausstellungsdatum unrichtig ist (R. G. 32, 17, 33 S. 44). Daraus ergibt sich die Möglichkeit vor- und zurückdatierter Schecks (vordatierte Schecks sind aber wechselstempelpflichtig. § 29 II.) Zu beachten ist aber hier, dass gemäss § 22 die Verjährung des Anspruchs aus § 14 II und § 21 mit der Ausstellung des Schecks beginnt. Es fragt sich nun, ob der wirkliche Ausstellungstag oder der im Scheck vermerkte für den Beginn der Frist massgebend ist. Im Interesse der Verkehrssicherheit wird man den im Scheck benannten Tag als massgebenden Zeitpunkt zu betrachten haben; denn anderenfalls wäre erst eine langwierige Beweisaufnahme nötig, die dem Wesen des Schecks, der klare, offenkundige Verhältnisse verlangt, widersprechen würde. (Ebenso Lessing S. 168, Buff S. 112.) Genügen wird auch eine Bezeichnung, die den Tag der Ausstellung unzweifelhaft feststellt, obwohl sie Angabe des Tages und Monats nicht enthält, z. B. Neujahr 1911, Lichtmess 1911. Für das Wechselrecht ist diese Frage bestritten (s. Staub-Stranz a. 4 A. 39); dies rührt aber nur daher, dass der Artikel 4 Z. 6 W. O. Angabe des Monatstages und Jahres der Ausstellung verlangt, und gerade aus der freieren Fassung des § 1 Z 4 Sch.-G. ist auch die Zulässigkeit einer freieren Auslegung zu folgern. Ungültig dagegen ist der Scheck, wenn eine Bezeichnung gewählt ist, die nicht einen bestimmten Jahrestag ausdrückt, sondern einen Tag, der von Jahr zu Jahr nach bestimmten

Regeln wechselt, z. B. Ostersonntag 1910. Denn der Ausstellungstag geht hier nicht direkt aus der Urkunde hervor, sondern muss erst mit Zuhilfenahme des Kalenders erforscht werden; wie wir aber gesehen haben, dürfen zur Auslegung ausserhalb der Scheckurkunde liegende Hilfsmittel nicht verwendet werden. Umsomehr muss natürlich ein Datum unzulässig sein, das etwa lauten würde: „München, am Tag meiner silberenen Hochzeit". Unzweifelhaft gültig sind dagegen Schecks, welche das Jahr, was allgemein üblich ist, mit Weglassung des Jahrhunderts andeuten z. B. 08 statt 1908. Ein mehrfaches und ein in sich widersprechendes Datum macht den Scheck ungültig, z. B. 1./2. Januar 1910, 29. Februar 1911. Dagegen sind die in der Praxis nicht selten vorkommenden Schecks nicht zu beanstanden, die neben dem Datum des Gregorianischen Kalenders zur Ergänzung noch den gleichen Tag nach dem Julianischen Kalender tragen z. B. 1./14. Januar 1909 oder 19. Mai/1. Juni 1908 oder noch kürzer 19./1. Juni 08. Allerdings muss feststehen, dass der Aussteller damit den gleichen Tag nach den beiden Kalendern bezeichnen wollte, andernfalls wäre der Scheck ungültig. (Ebenso Kuhlenbeck S. 40, Lessing S. 29.)

Nach § 4 des Gesetzes kann eine bestimmte Person oder Firma als Zahlungsempfänger angegeben werden. Gleichwie bei der Unterschrift des Ausstellers und der Benennung des Bezogenen muss auch hier eine Bezeichnung genügen, die der bürgerliche oder Handelsname einer natürlichen oder juristischen Person sein kann. (Ebenso Staub-Stranz a. 4 A. 42. R. G. 14 S. 17. 41 S. 21.) Nicht genügend sind Bezeichnungen wie: An meine Ehefrau, an meinen Sohn Hans, an den Herrn Direktor der Hypotheken- und Wechselbank in München. Die Angabe mehrerer Zahlungsempfänger muss mangels einer ausdrücklichen Bestimmung, die sie verbietet, für zulässig erachtet werden (ebenso Kuhlenbeck S. 48, Lessing S. 57). Die Berechtigung der mehreren Zahlungsempfänger kann eine disjunktive sein (Herrn X oder Y.) oder aber eine kumulative (Herrn X und Y). Im ersteren Falle ist jeder der Berechtigten in der Lage, die ihm aus dem Scheck zustehenden Rechte selbständig geltend zu machen, er kann allein den Scheck weitergeben, allein die Einlösung des Schecks verlangen, allein die Regressrechte geltend machen. Das Gegenteil ist der Fall bei der kumulativen Berechtigung; hier muss, da es sich um unteilbare Leistungen handelt, gemäss § 432 BGB. zu jedem Akte die Gesamtheit der Berechtigten mitwirken, widrigenfalls er keine rechtliche Wirksamkeit besitzt. Nur für den Fall der Einlösung des Schecks durch den Bezogenen möchte Kuhlenberg a. a. O. eine Ausnahme machen, indem er dem Bezogenen das Recht zu-

spricht, jedem Remittenten nur seine Quote hinauszugeben. (Allerdings setzt er vorsichtigerweise hinzu: „Oder, was ratsamer ist, die ganze Summe an alle Zahlungsempfänger leisten".) Es dürfte aber für den Bezogenen schon mehr als ratsam sein, nur an die sämtlichen Zahlungsempfänger die ganze Summe zu zahlen. Wenn auch an und für sich eine teilbare Leistung vorliegt, so ist doch zu beachten, dass der Wille des Ausstellers diese teilbare Leistung zu einer unteilbaren machen kann und dass der Bezogene, der dies weiss, daran gebunden ist. Nun ist aber kaum anzunehmen, dass der Aussteller, der einen Scheck kumulativ auf mehrere Zahlungsempfänger ausstellt, dies in der Absicht tut, jedem den ihm zukommenden Teilbetrag zuzuwenden. Hätte er dies gewollt, so hätte er jedenfalls einem jeden einen eigenen Scheck ausgestellt; daraus aber, dass er dies nicht tut, ist zu schliessen, dass er sich den von ihm benannten Remittenten gegenüber nur einheitlich verpflichten wollte, ohne sich auf das zwischen diesen bestehende Rechtsverhältnis einzulassen. Demgemäss wird auch der Bezogene nur an alle einheitlich leisten dürfen.

An welcher Stelle die Bezeichnung des Zahlungsempfängers zu stehen hat, sagt das Gesetz nicht. Conrad S. 92 nimmt an, dass sie in den Schecktext aufzunehmen sei; doch dürfte es genügen, wenn sie nur auf der Vorderseite angebracht und im Text auf sie Bezug genommen wird z. B. „An die nebenbezeichnete Person"

Die offene Handelsgesellschaft ist zwar nach richtiger Anschauung keine juristische Person, aber die positive Vorschrift des § 124 HGB., dass sie unter ihrer Firma Rechte erwerben kann, zwingt dazu, auch ihre Benennung als Zahlungsempfänger für zulässig zu erklären. Zweifelhaft ist es dagegen, ob auch eine Gesellschaft des bürgerlichen Rechts oder ein nichtrechtsfähiger Verein als Zahlungsempfänger benannt werden kann. Buff S. 40 u. Lessing S. 56 bejahen diese Frage. Buff begründet seine Ansicht folgendermassen: „Diese Vereine als Remittenten auszuschliessen, dürfte nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen sein. Dies geht schon daraus hervor, dass er in § 8 und § 9 von einem „auf einen bestimmten Zahlungsempfänger" gestellten Scheck spricht, wodurch er also auch die nichtjuristischen Personen einbezieht." Nun scheint aber der zweite Satz der Begründung ein Trugschluss zu sein; denn wenn das Gesetz in den §§ 8 und 9 von einem bestimmten Zahlungsempfänger spricht, so tut es dies im Gegensatz zu den nicht auf einen bestimmten Zahlungsempfänger, also auf den Inhaber lautenden Schecks, nicht aber ist aus den allgemeinen Worten „Bestimmter Zahlungsempfänger" herauszulesen, dass damit der Kreis der im § 4 bezeichneten Personen erweitert werden sollte, im Gegenteil bildet der § 4 eben die Erläuterung des allgemeinen Ausdrucks der §§ 8 und 9. Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung im Gesetz dürfte die Frage also zu verneinen sein, obwohl nicht zu

verkennen ist, dass dadurch unter Umständen gerade solche Gesellschaften in der Teilnahme am Scheckverkehr beschränkt sein können, die die Segnungen dieser Einrichtung am meisten empfinden, infolgedessen zur Annahme von Schecks am meisten geneigt sein würden (ebenso für das Wechselrecht Staub-Stranz a. 4 A 11, für das Scheckrecht wohl Schiebler S. 15). Ob das Schweigen des Gesetzes Absicht oder Versehen ist, muss gleichgültig bleiben; es geht einmal nicht an, einem Bedürfnis der Praxis zuliebe etwas in das Gesetz hineinzuinterpretieren, was nicht darin enthalten ist.

In der gleichen Anmerkung meint Buff, ein Scheck — Rekta- oder Orderscheck — bleibe auch für den Fall gültig, dass der Remittent unklar oder ungenau bezeichnet sei; „denn beim Scheck bilde ja die Bezeichnung des Remittenten — im Gegensatz zum Wechsel — kein wesentliches Erfordernis, von dem die Gültigkeitkeit oder Ungültigkeit dieses Verkehrsinstruments abhinge." — Mit Lessing S. 57 ist dieses Ergebnis abzulehnen. Hinfällig wird natürlich diese Frage, wenn es möglich ist, durch Auslegung Klarheit zu gewinnen; wo dies aber nicht möglich ist, ist der Scheck als ungültig zu erachten. Buff geht anscheinend von der Ansicht aus, dass der Inhaberscheck der generelle, der Orderscheck der spezielle Scheck sei, so dass beim Fehlen eines für den speziellen Scheck wesentlichen Merkmals derselbe wenigstens als genereller Scheck aufrecht zu erhalten sei. Dies trifft aber rechtlich keineswegs zu, wie der Wortlaut des § 4 deutlich zeigt und auch nicht einmal in der Praxis lässt sich behaupten, dass der Orderscheck nur eine untergeordnete Rolle spiele (Buff selber verwahrt sich entschieden gegen diese Ansicht). Es geht nicht an, den Willen des Ausstellers einfach zu ignorieren und sich darüber hinwegzusetzen; wer den Scheck ausstellt, ihn ins Leben ruft, muss auch befugt sein, ihm seine Lebensbedingungen zu setzen. Es läge nun nahe, wenigstens in den Fällen den Scheck als Inhaberscheck aufrecht zu erhalten, wo dem Willen des Ausstellers ein Zwang damit nicht angetan wird und den § 140 B.G.B. zur analogen Anwendung heranzuziehen: „Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Rechtsgeschäfts, so gilt das letztere, wenn anzunehmen ist, dass dessen Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit gewollt sein würde." Doch muss auch dieser Ausweg abgelehnt werden; denn es ist nicht zu übersehen, dass den Erfordernissen, die an einen Inhaberscheck zu stellen sind, eben nicht genügt ist. Dazu ist nach § 4 II nötig, dass dem Namen oder der Firma des Zahlungsempfängers die Worte „Oder Ueberbringer" beigefügt sind (diesem Erfordernis ist in unserem Falle nicht genügt) oder dass der Scheck überhaupt keinen Zahlungsempfänger angibt (auch diese Voraussetzung ist nicht erfüllt; denn es fehlt jede gesetzliche Handhabe, den einmal auf den Scheck gesetzten Zahlungsempfänger als nicht geschrieben zu betrachten).

Manche Scheckformulare enthalten sowohl die Order-, als auch daneben die Inhaberklausel, z. B. Deutsche Bank wolle zahlen gegen diesen Scheck an die Order de . . . oder Ueberbringer. Was hat es nun für Folgen, wenn der Aussteller vergisst, vor der Begebung des Schecks eine dieser Klauseln oder beide zu durchstreichen? Lessing S. 62 nimmt hier in jedem Falle Ungültigkeit an, da der Inhaberscheck anderen Rechtsregeln folge als der Orderscheck, der Scheck also in sich widerspruchsvoll sei. M. E. trifft diese Lösung der Frage nicht zu; man muss vielmehr unterscheiden: Hat der Aussteller den für die Aufnahme des Zahlungsempfängers bestimmten Platz ausgefüllt, so können allerdings Zweifel entstehen, ob ein Inhaber- oder Orderscheck vorliegt und der Scheck wird infolgedessen als ungültig zu erachten sein. Nicht aber trifft diese Ansicht zu für den Fall, dass ein bestimmter Zahlungsempfänger gar nicht benannt ist; denn die gedruckten Worte „An die Order" ohne Benennung eines Remittenten schaffen für sich allein keinen Orderscheck, der nach § 8 die Benennung eines bestimmten Zahlungsempfängers voraussetzt. Dagegen sind alle Erfordernisse erfüllt, die an einen gültigen Inhaberscheck zu stellen sind, es steht also nichts im Wege, den Scheck als Inhaberscheck aufrecht zu halten. Ob dies nun dem Willen des Ausstellers entspricht oder nicht, muss gleichgültig bleiben; denn der Wille erzeugt nur rechtliche Folgen, wenn er auch irgendwie in Erscheinung getreten ist. Uebrigens wird in den meisten Fällen dieses Ergebnis auch der Absicht des Ausstellers entsprechen, dessen Wille regelmässig dahingegangen sein wird, einen bestimmten Zahlungsempfänger nicht zu benennen. Die Wahrscheinlichkeit spricht doch dafür, dass er lediglich aus Versehen vergessen hat, die gedruckten Worte „An die Order" zu durchstreichen, viel weniger ist anzunehmen, dass er, wenn er hätte einen Orderscheck ausstellen wollen, die Benennung des Zahlungsempfängers vergessen hätte.

Das Gesetz erklärt in § 4 I Schecks an eigene Order ausdrücklich für zulässig; die übliche Formel hiefür lautet: An mich selbst, an die Order von uns selbst. Sie können wie jeder andere Orderscheck durch Indossament übertragen werden. Degegen bestimmt das Gesetz nichts über trassiert eigene Schecks d. h. Schecks, in denen der Aussteller sich selber als Bezogenen bezeichnet. Dieses Schweigen des Gesetzes ist kein Zufall, sondern beabsichtigt, weil man die Notwendigkeit trassiert eigener Schecks verneinte (Begr. S. 21). Sie sind demnach als unzulässig zu betrachten. Nun ist die Frage aber nicht so einfach zu beantworten, wann ein trassiert eigener Scheck vorliegt. Jedenfalls darf dies nicht daraus allein geschlossen werden, dass der Scheck als Aussteller und Bezogenen eine gleichnamige Person benennt, vielmehr müssen auch andere aus der Urkunde zu entnehmende Momente die Identität dieser

beiden Personen zwingend ergeben. (So auch Lessing S. 58). Es kann daher ein Bankier Hans Kraus mit seinem bürgerlichen Namen auf seine Firma Hans Kraus Schecks ziehen. Denn wollte man um der äusserlichen Gleichheit willen den Scheck für ungültig erklären, so würde dies zu unbilligen Ergebnissen führen, da es dann unmöglich wäre, auf einen Bankier gleichen Namens Schecks zu ziehen, was bei der Häufigkeit mancher Namen unter Umständen für manchen Kunden, besonders aber für manchen Bankier geradezu ein Uebel sein könnte. Die tatsächlichen Verhältnisse aber entscheiden zu lassen, geht nicht an, da dies notwendigerweise für jeden Schecknehmer eine langwierige Prüfung mit sich bringen würde, die dem Wesen des Scheckverkehrs, der eine rasche, glatte Abwicklung verlangt, widerspräche. Der Scheck ist also als ungültig zu erachten, wenn sein Inhalt selber zweifelsfrei die Identität von Aussteller und Bezogenen aufdeckt.

Hieher gehört auch eine vielumstrittene Frage, die zwar nur einen speziellen aber immerhin einen besonders gearteten Fall der Frage nach der Gültigkeit trassiert eigener Schecks darstellt, nämlich die Frage, ob es zulässig ist, dass eine Zweigniederlassung, die eine von der Firma des Hauptgeschäfts verschiedene Firma führt, auf die Hauptniederlassung Schecks zieht und umgekehrt. Die Antwort auf diese Frage hängt von der Beantwortung der Vorfrage ab, wie die Firma der Zweigniederlassung beschaffen sein müsse bezw. könne. Staub (HGB. § 30 A. 8 meint, die Zweigniederlassung könne eine von der Firma des Hauptgeschäfts absolut verschiedene Firma nicht haben, der unterscheidende Zusatz müsse so beschaffen sein, dass erkennbar sei, es sei die Firma des Hauptgeschäfts. Düringer-Hachenburg 1 S. 283, Goldmann 1 S. 148, Opet Z. H. R. 46 S. 98 ff. sind der Ansicht, dass die Zweigniederlassung eine von der Firma des Hauptgeschäfts völlig verschiedene Firma führen könne. Der Standpunkt Staubs hätte zur notwendigen Folge, dass die Frage der Zulässigkeit unbedingt zu verneinen wäre. Denn darnach läge nicht nur tatsächliche, sondern notwendigerweise auch äusserliche Identität vor; der oben aufgestellte Satz, dass die bloss äusserliche Gleichheit der beiden Namen allein nicht genüge, um den Scheck ungültig zu machen, dass vielmehr aus dem übrigen Inhalt des Schecks die tatsächliche Identität zweifelsfrei hervorgehen müsse, hat hier keine Bedeutung; denn da nach der Anschauung Staubs die Firma der Zweigniederlassung erkennen lassen muss, dass es sich um eine Filiale des Hauptgeschäfts handelt, ist in diesen Fällen die tatsächliche Identität der beiden Personen schon durch die Gleichheit der Namen zwingend festgestellt. Doch wird die Ansicht Staubs nicht zu billigen sein; auf eine gesetzliche Bestimmung kann sie nicht gestützt werden (der Hinweis auf § 3 HGB. ist keineswegs stichhaltig) und es lässt sich auch nicht sagen, dass zwingende praktische Gründe dafür sprächen. Im Gegenteil, manchmal kann

es im Interesse des Geschäfts gelegen sein, dass die Zweigniederlassung eine andere Firma führt als die Hauptniederlassung; z. B. kann es für ein grosses Geschäft, das in einer kleineren Stadt eine Filiale errichten will und zu diesem Zweck ein schon dort bestehendes Geschäft ankauft, wünschenswert sein, die alte Firma dieses Geschäfts für die Zweigniederlassung beizubehalten, um sich den Kundenkreis des früheren Inhabers zu sichern. Richtiger wird es vielmehr sein, sich der Ansicht der beiden anderen Autoren anzuschliessen. Wendet man nun hierauf den oben aufgestellten Satz an, so kommt man zu dem Ergebnis, dass Banken, die ihren Zweigniederlassungen eine von der Firma der Hauptniederlassung gänzlich abweichende Firma beilegen, Schecks auf diese ziehen können, wie umgekehrt die Zweigniederlassungen auf das Hauptgeschäft, während andere Banken dies nicht können. Die Entscheidung der Frage ist somit in das Ermessen der Banken gelegt. Dieses Ergebnis mag freilich misslich erscheinen, aber der einzig mögliche Ausweg, die tatsächlichen Verhältnisse entscheiden zu lassen, bereitet hier noch grössere Schwierigkeiten als wenn es sich um bürgerliche Namen handelt; denn da der gute Glaube gegenüber der Nichtigkeit des Schecks natürlich nicht schützen würde, bliebe den Schecknehmern nichts anderes übrig, als in jedem Falle, auch wenn die ausstellende und die bezogene Firma noch so verschiedene Namen führten, erst eine eingehende Prüfung der tatsächlichen Verhältnisse anzustellen, was wie schon erwähnt, dem Wesen des Schecks widersprechen würde und nicht gerade eine Empfehlung für seine Einführung wäre. Es bleibt sonach nichts anderes übrig, als denjenigen Zweigniederlassungen, deren Firma von der des Hauptgeschäfts verschieden ist, zu gestatten, Schecks auf das Hauptgeschäft zu ziehen und umgekehrt.

Nach § 5 Sch.-G. gilt der beim Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort als Zahlungsort. Zu verlangen ist auch hier nur ein existierender geographischer Ort. Bei dessen Bezeichnung können aber wieder Unklarheiten und Zweifel entstehen, die nach Treu und Glauben zu lösen sind; nicht die Buchstaben-Interpretation ist anzuwenden, sondern es ist der Wille der Beteiligten aus der Urkunde und denjenigen Umständen, welche den Schecknehmern mutmasslich bekannt sind oder von ihnen ohne Schwierigkeit in Erfahrung gebracht werden können, zu erforschen (R. G. 60 S. 428.) Ausserdem muss im Zweifel derjenige Ort, bei dem der Zahlungsempfänger den Scheck präsentiert, als Zahlungsort gelten, z. B. es ist schlechthin Frankfurt als Zahlungsort angegeben und nicht zu ermitteln, welches Frankfurt damit gemeint ist (s. R. O. H. G. 9 S 192). Entstehen dadurch für den Aussteller

Unkosten, so trifft ihn dies absolut nicht unverschuldet, da es seine Sache gewesen wäre, eine deutlichere Bezeichnung zu wählen. Das gleiche muss gelten, wenn der Scheck mehrere Zahlungsorte benennt; als Bezogenen kann er allerdings nur eine, nicht mehrere Personen angeben (weder kumulativ, noch alternativ, noch subsidiär); denn dieses würde der Natur des Schecks widersprechen, der lediglich Vertretung im Zahlungsakte, nicht im Schuldverhältnisse bezielt, der die Barzahlung ersetzen soll und zwar deshalb, weil der Aussteller seine Kassenführung einem anderen, dem Bezogenen übertragen hat; dagegen ist die Benennung mehrerer Zahlungsorte zulässig, soferne nur Einheit des Bezogenen vorliegt. (Ebenso Conrad S. 100.)

Mit Hilfe der Grundsätze von Treu und Glauben hat es das Reichsgericht auch versucht, einem in der Praxis häufig fühlbaren Misstand abzuhelfen; es kommt nämlich vielfach vor, dass als Zahlungsort ein bestimmter grösserer Ort benannt wird, während der Bezogene in einem unmittelbar benachbarten kleineren Orte wohnt; in dem der Entscheidung des Reichsgerichts zugrunde liegenden Falle war als Zahlungsort benannt Grosslichterfelde, Luisenstrasse 23. Nun gibt es aber in Grosslichterfelde gar keine Luisenstrasse, wohl aber in dem unmittelbar benachbarten und, weil bedeutend kleiner, auch wirtschaftlich von Grosslichterfelde abhängigen Lankwitz, wo der Bezogene, wie der Scheckinhaber wusste, tatsächlich in dem Hause Luisenstrasse 23 wohnte. Nach dem Wortlaute des Gesetzes hätte die Vorlegung des Schecks in Grosslichterfelde versucht und eben dort auch der Protest erhoben werden müssen. In der Einsicht, dass ein solches Ergebnis, weil den Bedürfnissen des Verkehrs direkt widersprechend, zu den grössten Unzuträglichkeiten führen müsste, hat das Reichsgericht für solche Fälle erkannt, dass trotzdem der in der Urkunde gar nicht oder vielleicht nur als Zusatz zum Hauptort benannte Nebenort als gültiger Zahlungsort angesehen werden solle (s. die oben S. 28 erwähnte Reichsgerichtsentscheidung); s. auch die Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. 32 S. 110: „Es ist nicht ausgeschlossen, in grossen Städten auch üblich, wenn der Bezogene in einer an den Hauptort sich anschliessenden Strasse eines Nachbarorts sein Geschäftlokal oder seine Wohnung hat, diesen Nachbarort als Zahlungsort auch in der Weise zu bezeichnen, dass dem Hauptort nur die Strasse des Nachbarortes beigefügt wird und es steht nichts im Wege, diese Form als eine genügende Bezeichnung des Nachbarorts als Zahlungsort jedenfalls dann gelten zu lassen, wenn das so bezeichnete Geschäftslokal oder die Wohnung in dem benachbarten Orte ermittelt worden ist.“ Da aber diese nicht genug anzuerkennenden Bestrebungen des Reichsgerichts in der Praxis auf manchen Widerstand stiessen, sah man sich genötigt, die vom Reichsgericht angebahnten Grundsätze gesetzlich zu fixieren und es geschah dies

in dem Gesetz, betr. die Erleichterung des Wechselprotestes vom 30. Mai 1908, das am 1. Oktober 1908 in Kraft getreten ist. (Auch für das Scheckrecht gemäss § 30 II Sch.-G.). In Betracht kommt seit diesem Tag der a. 91 a. W. O.: „Eine in dem Geschäftslokal oder in der Wohnung eines Beteiligten vorgenommenen Handlung ist auch dann gültig, wenn an Stelle des Ortes, in welchem das Geschäftslokal oder die Wohnung liegt, ein benachbarter Ort in dem Wechsel angegeben ist. Mit beiderseitigem Einverständnis können auch in anderen Fällen die bei einem Beteiligten vorzunehmenden Handlungen an einem Orte erfolgen, der dem im Wechsel angegebenen Orte benachbart ist."

Das Gesetz erklärt den „bei" dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebenen Ort als Zahlungsort. M. E. muss es als genügend erachtet werden, wenn nur der Ort in den Kontext so eingeführt ist, dass sein Zusammenhang mit der Firma des Bezogenen ausser Zweifel steht; nicht aber ist zu verlangen, dass absolut kein Wort zwischen Firma und Zahlungsort eingefügt ist. A. A. Buff S. 42. der bei einem Scheck folgenden Inhalts: „Die Deutsche Bank wolle zahlen gegen diesen Scheck in München M. 100.—" München nicht als Zahlungsort, sondern als Domizilvermerk ansieht. Warum dies? Ein domizilierter Scheck ist doch nur ein solcher, der einen vom Adressort abweichenden Zahlungsort trägt. Auf den Wortlaut des § 5 kann Buff sich doch wohl nicht stützen; denn da heisst es ganz deutlich: „der bei (nicht unmittelbar bei) dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort gilt als Zahlungsort. Die Angabe eines anderen (zu ergänzen aus Satz 1: „als des bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen stehenden") Zahlungsortes gilt als nicht geschrieben". Es besteht auch gar kein Bedürfnis, hier einen Domizilvermerk anzunehmen; denn Umgehungen des Domizilierungsverbots können dadurch nicht erzielt werden und auf der anderen Seite würde dies Verlangen eine ganz ungerechtfertigte und absolut nicht wünschenswerte Einschränkung des freien Verkehrs bedeuten, dem andere, als die im Gesetz schon hoch genug gespannten Anforderungen nicht ohne Grund zugemutet werden dürfen.

Die Bestimmung des Gesetzes, dass der Ausstellungsort als Zahlungsort gilt, falls bei dem Namen des Bezogenen ein Ort nicht angegeben ist, muss analog auch gelten, wenn wohl ein Ort angegeben ist, aber derart undeutlich, dass auch mittels Auslegung nicht zu erfinden ist, welcher Ort damit gemeint sein soll.

Domizilierte Schecks kennt, wie schon angedeutet wurde, das Scheckgesetz nicht; es erklärt solche Schecks zwar nicht für nichtig, wohl aber lässt es den Domizilierungsvermerk nicht als geschrieben gelten (§ 5 S. 2). In der Praxis kommt es häufig vor, dass als Zahlungsort eine andere am gleichen Orte befindliche Geschäftsstelle als die beim Namen oder der Firma des Bezogenen ange-

gebene bezeichnet wird. Ist auch hierin ein Domizilvermerk zu erblicken? Schiebler S. 18 bejaht diese Frage; richtiger aber dürfte es sein, sie mit Lessing S. 65 zu verneinen. Das Gesetz bietet keinen Anhaltspunkt für die Anschauung, dass unter verschiedenen Zahlungsorten auch verschiedene Zahlstellen am gleichen Orte zu verstehen seien; der Grund, weshalb das Gesetz domizilierte Schecks nicht gelten lässt, ist der, dass es der Natur des Schecks widerspräche, wenn der Bezogene an einem Orte zahlen sollte, wo er keine Kasse hält, noch eine geschäftliche Niederlassung besitzt. Dies trifft für unseren Fall keineswegs zu. Auch praktische Bedenken, nämlich, dass die um Zahlung angegangene Depositenkasse ja nicht in der Lage sei zu prüfen, ob dem Aussteller wirklich ein entsprechendes Guthaben bei der Bank und das Recht, durch Scheck darüber zu verfügen, zustehe, können sich nicht leicht ergeben, da die Zahlstellen mit der das Konto des Ausstellers führenden Zentrale immer derart verbunden sind, dass rascheste Verständigung möglich ist. Zweifelhafter konnte früher die Sache liegen, wenn die Depositenkasse, bei welcher der Scheck zahlbar gestellt ist, nicht am gleichen Orte wie die bei der Firma des Bezogenen angegebene Zentrale liegt, sondern in einem Nachbarorte. S. das Beispiel bei Lessing a. a. O., dass ein Scheck, gezogen auf die Dresdener Bank in Berlin, den Vermerk trägt „Zahlbar bei der Depositenkasse J., Berlinerstrasse 58", wobei zu bemerken ist, dass das Haus Berlinerstrasse Nr. 58 zu Charlottenburg gehört. Immerhin wäre es auch schon vor dem 1. Okt. 1908 möglich gewesen, im Anschluss an die oben angeführten Reichsgerichtsentscheidungen (R. G. 32 S. 110, 60 S. 428) diesen Scheck aufrecht zu halten. Seit dem Inkrafttreten der Bestimmungen über die Erleichterung des Wechselprotestes erscheint es zweifellos, dass auch in solchen Fällen ein Domizilvermerk nicht angenommen werden kann, da hiernach die benachbarten Orte als Einheit anzusehen sind, von einem anderen Zahlungsort also nicht gesprochen werden kann. Die Frage, ob die bezogene Bank auch verpflichtet ist, derartigen Weisungen des Ausstellers Folge zu leisten, ist nach dem zwischen diesen beiden Personen bestehenden Rechtsverhältnisse zu beurteilen.

Wie oben ausgeführt wurde, ist ein Scheck, dessen Ausstellungs- oder Zahlungsort nicht genau bezeichnet ist, deswegen noch nicht nichtig, sondern es ist mit Hilfe der Auslegung der Wille der Partei zu erforschen. Zu weit aber geht es, wenn Merzbacher S. 21 die Worte des Gesetzes: „Ist bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen ein Ort nicht angegeben, so gilt der Ausstellungsort als Zahlungsort", dahin auslegen will, dass sie nur Geltung hätten für den Fall, dass ein gegenteiliger Wille der Partei sich nicht ermitteln lasse (auch Kuhlenbeck S. 49 spricht nur von einer Vermutung, die das Gesetz aufstelle). Das Gesetz kennt nur zwei Möglichkeiten: entweder ist ein Zahlungsort angegeben oder nicht. Im ersteren

Fall hat es bei dem angegebenen Ort sein Bewenden, für den letzteren Fall trifft das Gesetz eine Bestimmung, die nach ihrem Wortlaute und ihrem ganzen Zweck zwingend ist. Ohne Zweifel wird es die von uns gewählte Lösung der Frage mit sich bringen, dass in vielen Fällen eine Einlösung des Schecks durch die bezogene Bank von vorneherein ausgeschlossen ist, aber Zweckmässigkeitsgründe drüfen auf keinen Fall so weit führen, dass man über den klaren Wortlaut des Gesetzes sich hinwegsetzt. Uebrigens trifft diese Folge den Aussteller gar nicht unverdient; denn es ist ja sein eigenes Verschulden, dass er unterlassen hat, einen Zahlungsort anzugeben. Auf der anderen Seite aber würde man zu grossen Unzuträglichkeiten kommen, wollte man dem Willen des Ausstellers Rechnung tragen; besonders unangenehm und gewiss dem Willen des Gesetzes nicht entsprechend wäre die Unsicherheit des Scheckinhabers, wohin er sich zu wenden habe behufs Einlösung des Schecks, sowie seine ungünstige Lage, falls er im Regresswege gegen seine Vorleute vorgehen wollte, da es erst eines langen Beweisverfahrens bedürfte, um festzustellen, dass der von ihm als Zahlungsort betrachtete Ort auch wirklich der vom Aussteller ins Auge gefasste sei, was der Natur des Schecks, der klare, offenkundige Verhältnisse erfordert, entschieden widerstreiten würde (ebenso Conrad S. 99).

Der Scheck, der auf einen bestimmten Zahlungsempfänger lautet (Orderscheck), kann durch Indossament übertragen werden, soferne nicht durch die Klausel „Nicht an Order" oder einen gleichbedeutenden Zusatz ein Rektascheck geschaffen wird. Als solche gleichbedeutende Zusätze sind üblich: Ohne Giro, ohne Indossament, nur an Herrn X., nicht aber „nur an die Order des Herrn X." (dies wäre ein beschränktes Indossierungsverbot, hierüber cf. im folgenden). Das Gesetz bestimmt nicht ausdrücklich, an welcher Stelle des Schecks diese negative Orderklausel zu stehen habe. Ohne Zweifel ist es ungültig, sie auf die Rückseite zu setzen. Aber auch auf der Vorderseite wird sie nicht an beliebiger Stelle stehen dürfen, sondern zu ihrer Gültigkeit muss verlangt werden, dass sie in den Kontext aufgenommen wird. (Ebenso Merzbacher S. 24, Lessing S. 75, für das Wechselrecht Staub-Stranz a. 9 A. 7, Rehbein A. 3 zu a. 9—17). A. M. für beide Gebiete Henschel S. 125: „Es genügt, wenn sich die Klausel erkennbar auf der Vorderseite des Schecks befindet". Für die hier angenommene Ansicht dürfte die einfache Erwägung sprechen, dass der Rektascheck immerhin eine Ausnahme vorstellt, dass infolgedessen derjenige, der die Ausnahme will, dies in unzweideutiger, Fälschungen möglichst ausschliessender Weise kundtun soll. Zulässig ist auch ein beschränktes Indossierungsverbot, z. B.: an August Müller oder dessen Indossator,

nicht an ferner Indossatare, oder: nur an die Order des Herrn August Müller. Auch die Zulässigkeit des Rektaschecks an den Aussteller selbst (Nur an mich selbst) erscheint zweifellos (Kuhlenbeck S. 47). Die Frage, welche Wirkungen ein trotz der negativen Orderklausel weiter indossierter Scheck erzeugt, wird im 2. Teil zu behandeln sein.

Hier ist auch kurz des § 8 zu gedenken, da er Anlass geben könnte, das Institut des Indossaments den Bedürfnissen der Praxis zuliebe über den Rahmen des Gesetzes hinaus zu erweitern, was in der Literatur auch tatsächlich schon versucht worden ist. Abs. I des § 8 erklärt einige Bestimmungen der Wechselordnung auf den Scheck entsprechend anwendbar. Hier entsteht die Frage, ob diese Aufzählung eine erschöpfende sein soll oder ob nebenbei noch andere Artikel der Wechselordnung ergänzend herangezogen werden dürfen. Aus der Fassung des Gesetzes, das nicht allgemein auf die entsprechenden Institute des Wechselrechts verweist, sondern die einzelnen verwendbaren Paragraphen aufzählt, geht hervor, dass diese Aufzählung keine kasuistische sein soll, sondern dass damit andere als die dort erwähnten Bestimmungen von der Anwendung auf den Scheck ausgeschlossen sein sollen. Deshalb ist für unzulässig zu erklären ein Rektaindossament (ebenso Buff S. 55, a. A. Schiebler S. 27, der einfach erklärt, es sei kein Grund ersichtlich, warum dies nicht auch für den Scheck gelten solle), ebenso ein Prokuraindossament (ebenso Breit, Sächs. Arch. 3 S. 53, Buff S. 55, Lessing S. 74). A. A. Conrad S. 138 f., der die Bedürfnisse des Verkehrs für seine Ansicht anführt und darauf hinweist, dass für jedes Rechtsgeschäft ein Bevollmächtigter bestellt werden könne und die für den Scheckeinzug gegebene Vollmachtsurkunde im Sinne des § 172 B. G. B. das Prokuraindossament sei. Dagegen ist aber zu sagen: So wünschenswert es auch in vielen Fällen wäre und so sehr es auch den Bedürfnissen des Verkehrs entspräche, von Prokuraindossamenten Gebrauch machen zu können, über den klaren Wortlaut des Gesetzes lässt sich doch nicht hinwegkommen, und dass hier lediglich ein redaktionelles Versehen vorläge, ist nicht anzunehmen. Uebrigens, wenn wir auch das Prokuraindossament als solches ablehnen, so soll damit keineswegs gesagt sein, dass es nicht wie bei kaufmännischen Orderpapieren wenigstens als Vollmacht wirke (R. G. 41 S. 118. Staub H. G. B. A. 15 zu § 368, Dernberg, bürgerliches Recht II, 2 § 264, 2).

Unter den zitierten Artikeln der Wechselordnung gibt Anlass zu Zweifeln der Artikel 12: „Ein Indossament ist gültig, wenn der Indossant auch nur seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Wechsels oder auf die Allonge schreibt (Blankoindossament)". Lessing S. 77 schliesst aus diesen Worten, dass das Blankoindossament n u r auf die Rückseite des Schecks geschrieben werden dürfe. Demgegenüber ist der Ansicht Kuhlenbecks S. 52 der Vorzug zu

geben, aus Artikel 12 folge nur, dass die Unterschrift auf der Rückseite als Blankoindossament gelte, nicht aber, dass sie auf der Vorderseite unwirksam sei, wenn sie sich nur durch klare Zusätze z. B. Indossiert für mich an — als Indossament zu erkennen gebe. (Ebenso Staub-Stranz a. 12 A. 2, Rehbein a. 12 A. 5). Diese Lösung dürfte entschieden dem Sinne des Gesetzes entsprechen. Die Indossamente werden gewöhnlich auf die Rückseite des Schecks gesetzt; um deshalb Irrtümern und Verschleierungen vorzubeugen, bestimmt das Gesetz, dass schon die blosse Niederschrift des Namens ohne weiteren Zusatz auf der Rückseite als Indossament zu betrachten sei. Für den Fall, dass durch klare Zusätze der Wille der Indossierung bestimmt zum Ausdruck gebracht wird, bedurfte es dieser Bestimmung des Artikels 12 gar nicht; hier konnte ohne weitere Voraussetzung der Artikel 13 Platz greifen. Diese Fälle werden demnach von der Vorschrift des Artikels 12 gar nicht getroffen und es steht absolut nichts im Wege, ein solches klar zum Ausdruck gebrachtes Blankoindossament auch auf die Vorderseite des Schecks zu setzen. Auch vom Standpunkt des allgemeinen Verkehrs aus ist dieses Ergebnis zu billigen; würde ein Inhaber, der sein Blankoindossament auf die Vorderseite des Schecks gesetzt hat, gezwungen, dieses zu durchstreichen und auf der Rückseite des Schecks zu wiederholen, so würde nicht nur die Uebersichtlichkeit und Klarheit darunter leiden, sondern zu befürchten wäre auch, dass mancher misstrauische Indossator die Annahme eines solchen Schecks verweigern würde. Nähme aber der Indossatar den Scheck mit dem auf die Vorderseite gesetzten Blankoindossament anstandslos an, so wären er und seine Nachmänner nicht scheckrechtlich legitimiert. Jedenfalls entspricht es, wie hier wiederholt bemerkt sei, den Interessen der Allgemeinheit, dass man die Freiheit des Verkehrs nicht ohne Grund noch mehr einschränkt, als es das Gesetz an und für sich schon tut.

§ 8 Sch. G. bestimmt im Gegensatz zu den a. 70—72 W. O., dass ein auf eine Abschrift des Schecks gesetztes Indossament unwirksam sei. Wie ist es nun aber, wenn auf dem die Bezeichnung „Abschrift" tragenden Scheck die Unterschrift oder gar der ganze Text die Originalhandschrift des Ausstellers trägt? Kuhlenbeck S. 57 meint: „Ein solcher Scheck enthält alle Formerfordernisse des § 1, die durch den blossen Vermerk „Abschrift" nicht getilgt werden; der Aussteller ist also nicht von der Haftung aus der Abschrift befreit". Dem ist nicht beizustimmen. Richtig ist, dass ein solcher Scheck alle Formerfordernisse des § 1 enthält und deshalb als Scheck gültig ist, dass deshalb Regressverpflichtungen aus ihm erwachsen können. Aber gerade dem Aussteller dürfte nach § 18 II Sch.-G. eine Einrede zustehen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung im Scheck betrifft; sein Irrtum bezog sich ja darauf, dass das Papier, welches er unterschrieben und ausgehändigt hat, kein

Scheck, sondern lediglich eine unverbindliche Abschrift sei, es fehlte ihm also der die Regressverbindlichkeit begründende Verpflichtungswille; diese Einrede kann er aber, wie unten im II. Teil zu zeigen sein wird, jedem, auch einem gutgläubigen Schecknehmer entgegensetzen. Somit können nur diejenigen aus der Abschrift des Schecks sich regresspflichtig machen, denen bei Abgabe ihrer Unterschrift ein wirklicher Verpflichtungswille inne wohnte; dass sie sich bei Abgabe ihrer Unterschrift in einem erheblichen Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft des Schecks befunden haben, begründet für sie keine exceptio in rem, sondern nur in personam, wie unten näher darzulegen sein wird. Nur einem schlechtgläubigen Schecknehmer d. h. einem, der bei Empfangnahme des Schecks den Mangel, mit dem dieser behaftet ist, kannte, werden sie also diesen Einwand entgegensetzen können; denn ein solcher Missbrauch des formalen Rechtes muss als gegen Treu und Glauben verstossend zurückgewiesen werden. Umgekehrt verlangen aber Treu und Glauben auch, dass derjenige Inhaber, der Kenntnis hat von der Mangelhaftigkeit des Schecks, diesen nicht weitergibt oder wenigstens den Nehmer über den Sachverhalt aufklärt, widrigenfalls er sich diesem schadensersatzpflichtig machen kann (BGB. 323, 326. Näheres darüber s. im II. Teil.)

Nach dieser kurzen Abschweifung kommen wir zu unserer Frage zurück, welche Wirkung Indossamenten beizulegen ist, die auf eine vom Aussteller selber gefertigte Scheckabschrift gesetzt sind. Man sollte meinen, Kuhlenbeck müsste nach dem von ihm aufgestellten, eben wiedergegebenen Satze zum Schlusse kommen, dass diese als gültig zu betrachten seien; dem ist aber nicht so. Gleich nachdem er den oben zitierten Satz aufgestellt hat, fährt er weiter: „Dagegen ist ein auf eine blosse Abschrift des Schecks gesetztes Indossament unwirksam. cf. § 8 II. S. 2." Dies würde zur Folge haben, dass die von Kuhlenbeck befürwortete und auch von uns im allgemeinen angenommene Haftbarkeit aus dem Scheck praktisch nur beim Inhaberscheck möglich wäre. (Nach der Anschauung Kuhlenbecks bliebe beim Orderscheck wenigstens die Haftung des Ausstellers gegenüber dem Remittenten, was wir aber ablehnen.) Nach richtiger Ansicht ist aber die Abschrift eines Schecks, die vom Aussteller handschriftlich verfertigt wurde, ein unter falscher Flagge segelnder Originalscheck und zwar selbstverständlich beim Orderscheck ebensogut wie beim Inhaberscheck. Will man aber nicht zu dem oben gezogenen Schluss gelangen, der zu einer ganz ungerechten verschiedenen Behandlung des Inhaber- und Orderschecks führen würde, so bleibt nichts anderes übrig, als den von Kuhlenberg zitierten § 8 II S. 2 dahin auszulegen, dass er sich auf rein formelle Abschriften der hier gedachten Art, die ja in Wirklichkeit keine Abschriften sind, nicht bezieht.

Zu beachten ist übrigens auch, dass in einer Scheckabschrift folgenden Inhalts: „Heute, den . . habe ich folgenden Scheck — folgt der vom Aussteller eigenhändig geschriebene und unterzeichnete Text des Schecks — dem Herrn N. übergeben, für dessen Forderung zu x M." natürlich nicht ein Originalscheck erblickt werden kann; denn in Wirklichkeit liegt hier ein Scheck überhaupt nicht vor, da dieser keinesfalls Bestandteil einer anderen Urkunde sein kann.

An dieser Stelle verdient auch die Bestimmung erwähnt zu werden, die ein Indossament auf den Bezogenen als Quittung erklärt (Sch.-G. § 8 letzt. S.), da sie wie die Guthabenklausel der Absicht entsprungen ist, die Aufstellung ungedeckter Schecks hintanzuhalten und so Täuschungen und Benachteiligungen gutgläubiger Schecknehmer zu verhindern. Die Motive S. 23 f. bemerken hiezu, indem sie unterstellen, dass zur Zeit der Indossierung an den Bezogenen dem Aussteller kein Guthaben bei diesem zusteht: „Die Zulassung dieses Verfahrens würde also lediglich dazu dienen, dem Bezogenen die Zahlung der Schecksumme auf nicht rechtzeitig gedeckte Schecks ohne Risiko zu ermöglichen und würde so der Ausstellung ungedeckter Schecks Vorschub leisten. Anstatt auf Deckung zu halten, würde der Bezogene sein Hauptaugenmerk auf gute Vormänner richten, aus einem Zahlungsmittel würde der Scheck zu einem Kreditpapier". Dem lag die Absicht zugrunde, ein Indossament an den Bezogenen für ungültig zu erklären; lediglich mit Rücksicht darauf, dass es in Handelskreisen durchaus gebräuchlich ist, sich bei der Versendung von Orderschecks zur Einlösung des Indossaments zu bedienen, beliess man dem Indossament den Charakter als Quittung. Den Quittungscharakter trägt aber nicht nur das Vollindossament, sondern mangels einer ausdrücklichen Bestimmung im Gesetze auch das Blankoindossament. Hier können nun, wie Brunner D. J. Z. 14 S. 153 ff. mit Recht bemerkt, leicht Verwicklungen entstehen, indem es dem Bezogenen, der einen mit Blankoindossament versehenen Scheck eingelöst hat, ein Leichtes sein wird, diesen aufs neue in Umlauf zu bringen. Die Folgerungen aber, die Brunner daran knüpft und die von Lessing S. 84 und Buff S. 54 gebilligt werden, dürften mit Breit in L. Z. 2 S. 270 abzulehnen sein. Brunner meint nämlich, „es bestehe dann die Möglichkeit, dass der Blankoindossant und seine Vormänner auf scheckrechtlichem Wege in Anspruch genommen würden; der Quittungscharakter des Blankoindossaments könne nur dem Bezogenen und einem schlechtgläubigen Erwerber mit Erfolg entgegengesetzt werden". Dagegen ist zu sagen: Der Scheck beschreibt auf seiner Laufbahn einen Weg, der mit dem Aussteller beginnt, mit dem Bezogenen endigt und in dem zwischen diesen beiden Personen bestehenden Rechtsverhältnisse das Bindeglied findet, das diese und alle Zwischenpersonen zu einem fest geschlossenen Kreis verbindet. Jede diesem Kreis angehörige Person begibt den Scheck auf Grund eines zwischen ihr und ihrem Nachmann be-

stehenden Rechtsverhältnisses; diese gegenseitigen Rechtsverhältnisse, nicht der Scheck, sind es nach wie vor, die die einzelnen Personen zusammenketten (der Scheck stellt die Verbindung rein äusserlich her; wohl können aus ihm Rechte eigener Art erwachsen und dann vermittelt er auch einen inneren Zusammenhang, aber das hat gerade zur Voraussetzung, dass der Scheck nicht eingelöst wird). Mit der Einlösung des Schecks sind alle zivilrechtlichen Verhältnisse erloschen, das Bindeglied ist weggefallen, der Kreis löst sich infolgedessen auf und der Scheck, der ja nur dazu dienen soll, an Stelle von Bargeld die gegenseitigen Forderungen zu tilgen, hat seine Aufgabe erfüllt; damit ist ihm seine Grundlage, sein innerer Gehalt entzogen, er hört auf, Scheck zu sein und Rechte können aus ihm fortan nicht mehr hergeleitet werden. (Aus dem eben genannten Grunde, nämlich weil der Scheck lediglich eine besondere Zahlungsmodalität ist, wird man sich auch hüten müssen, den ein reines Kreditpapier darstellenden Wechsel zum Beweis für die eine oder andere Ansicht heranzuziehen.) Aus dem Wortlaut des § 15 ist für die Ansicht Brunners nichts zu entnehmen, im Gegenteil. Aussteller und Indossanten haften danach dem Inhaber für die Einlösung des Schecks; der Scheck ist eingelöst, ihre Haftung infolgedessen erloschen. Nicht aber haften sie doch für die Einlösung des eingelösten Schecks! Dagegen spricht der Wortlaut der gesetzlichen Vorschrift, an welche die ganze Streitfrage anknüpft, nämlich der Satz „ein Indossament an den Bezogenen gilt als Quittung" entschieden für die hier vertretene Anschauung; denn eine Anweisung, die das Bekenntnis enthält, dass der Angewiesene seiner aus der Urkunde sich ergebenden Verpflichtung nachgekommen ist, ist eben keine Anweisung mehr, sondern höchstens noch ein Beweismittel für das ehemalige Vorhandensein einer Anweisung. Freilich ist Brunner zuzugeben, dass die gutgläubigen Erwerber dem Scheck seine Ungültigkeit nicht ansehen können, aber die Behauptung, dass deswegen der Quittungscharakter des Indossaments ihnen gegenüber nicht gelten solle, entbehrt der gesetzlichen Grundlage; wenn § 18 II zuträfe, wäre Brunner allerdings beizustimmen, weil danach nur eine eruptio in personam vorliegen würde; aber diese Bestimmung schränkt nur die Einreden des Scheckschuldners ein, setzt also einen wirksamen Scheck voraus; wie wir aber annehmen, hat der Scheck durch die Quittung seinen Anweisungs- und Garantiecharakter verloren. Das Ergebnis, zu dem unsere Ansicht führt, ist auch nicht unbillig. Den gutgläubigen Nehmern stehen die nicht weniger berechtigten Interessen der anderen Gruppe, des Ausstellers und der Indossanten gegenüber, die den gleichen Schutz wie jene verdienen. Die gutgläubigen Erwerber sind eben einem Irrtum oder Betrug zum Opfer gefallen, ihre Sache ist es, die ihnen hieraus erwachsenden Nachteile zu beseitigen und es besteht kein Grund, diese Last anderen ganz unschuldigen Personen

aufzubürden. (Ein Verschulden des Ausstellers und der Indossanten wird man doch nicht schon darin finden wollen, dass diese überhaupt den Scheck in Umlauf gesetzt, infolgedessen die Täuschung der gutgläubigen Erwerber ermöglicht haben!) Was hier für den Fall der tatsächlichen Einlösung des Schecks gesagt ist, muss auch gelten für den Fall der Indossierung an den Bezogenen und zwar auch dann, wenn dieser den Scheck in Wirklichkeit nicht eingelöst hat; denn wenn auch das Indossament an den Bezogenen nur als Quittung wirkt und somit den Gegenbeweis offen lässt, dass trotz Quittierung der Bezogene seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist, so fällt dies doch aus dem Rahmen der scheckrechtlichen Beziehungen hinaus und geht die übrigen Beteiligten nichts mehr an, sondern ist eine interne Angelegenheit des letzten Inhabers und des Bezogenen. Wie der Ausgleich zwischen dem Bezogenen und den späteren Schecknehmern und unter diesen letzteren selber zu erfolgen hat, richtet sich nach den zwischen diesen Personen bestehenden Rechtsverhältnissen, wozu auch noch etwaige aus dem Begebungsakt sich ergebende Ansprüche z. B. wegen ungerechtfertigter Bereicherung, aus unerlaubten Handlungen hinzutreten.

Für Order- oder Rektaschecks, die im Auslande zahlbar sind, lässt das Gesetz in § 9 die Ausstellung mehrerer Ausfertigungen zu. Hieraus ist per arg. e. c. zu schliessen, dass für Order- und Rektaschecks im Inlandverkehr und für Inhaberschecks ganz allgemein Duplikate unzulässig sind. Welche Wirkung kommt nun den trotzdem ausgestellten Duplikaten zu? Analog der Bestimmung des § 9 I. S. 2 zweiter Halbs. und entsprechend der oben für die vom Austeller eigenhändig unterzeichneten Abschriften von Schecks aufgestellten Regel muss jedes derartige Duplikat als ein selbständiger, für sich bestehender Scheck gelten; denn es liegt kein Grund vor, diese Fälle anders zu behandeln, als jene. Nur wird hier wegen der positiven Bestimmung des § 9 I. S. 2 zweiter Halbs. und mit Rücksicht darauf, dass die Ausfertigung nicht wie die Abschrift lediglich zu Beweiszwecken dienen, sondern selber Originalurkunde mit verpflichtender Kraft sein soll, dass also hier von einem Mangel des Verpflichtungswillens nicht gesprochen werden kann, dem Aussteller eine exc. i. r. nicht zugestanden werden dürfen. Wohl aber ist auch hier ebenso wie bei den als Originalscheck geltenden Abschriften wieder zu beachten, dass ein schlechtgläubiger Scheckinhaber Rechte aus diesem Scheck nicht herleiten kann, da sein schlechter Glaube eine exc. i. pers. gegen ihn begründet.

Das Gesetz bestimmt nichts darüber, wer befugt ist zur Ausstellung von Duplikaten. Was für das Wechselrecht in a. 66 W. O. ausdrücklich bestimmt ist, nämlich dass die Ausstellung der Dupli-

kate vom Aussteller auszugehen habe, muss auch ohne besondere Erwähnung in gleicher Weise für das Scheckrecht gelten. Dies folgt einfach daraus, dass jedes einzelne Exemplar für sich das Recht aus dem Scheck repräsentiert, dass infolgedessen von den mehreren Ausfertigungen jede für sich einen gültigen Scheck darstellen muss, was doch nur der Fall sein kann, wenn auch jedes Exemplar die Unterschrift des Ausstellers trägt.

Das Gesetz sagt nur, dass von Auslandschecks Duplikate ausgestellt werden können, dagegen sagt es nichts darüber, ob der Scheckinhaber diese Ausstellung verlangen kann, wie dies für das Wechselrecht a. 66 W. O. vorschreibt. Merzbacher S. 33 will die Bestimmung des a. 66 W. O. analog auf das Scheckrecht übertragen. In Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung wird man aber gut daran tun, diese Frage überhaupt nicht generell zu beantworten. Die Bedürfnisfrage, die Merzbacher hervorhebt, ist nicht derart, dass sie die Anwendung dieser Vorschrift dringend erfordert; der wichtigste Grund, der zur Vorschrift des a. 66 W. O. führte, nämlich die Möglichkeit zu sichern, zu gleicher Zeit das Akzept des Bezogenen einzuholen und den Wechsel zu indossieren, fällt beim Scheck wegen des Akzeptverbotes weg. Es wird jeweils Tatfrage sein, ob eine solche Verpflichtung des Ausstellers anzuerkennen ist oder nicht; wo ausdrückliche Vereinbarungen zwischen Aussteller und Remittenten fehlen, wird die Frage nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrsseite zu lösen sein, wobei die Entfernung zwischen Ausstellungs- und Zahlungsort, die Schnelligkeit und Sicherheit der Verbindung zwischen diesen beiden Orten eine Rolle spielen werden. (Näher zu behandeln ist diese Frage im II. Teil beim Verhältnis des Ausstellers zu den Schecknehmern.)

Das Gesetz sagt auch darüber nichts, was es unter Ausland versteht. Dieser Ausdruck ist deshalb nach allgemeinen Grundsätzen unter Zuhilfenahme der Verkehrsanschauung auszulegen. Darnach kann mit Kuhlenbeck S. 58 als Ausland bezeichnet werden: Jedes ausserhalb der Grenzen des Deutschen Reichs liegende Gebiet. Es müssen demnach auch die Schutzgebiete als Ausland im Sinne des Gesetzes gelten (s. hiezu Konsularger. G. § 19, 26, Schutzgebietgesetz § 9 S. 1. Ebenso Kuhlenbeck a. a. O., Lessing S. 83.) Dagegen ist der Versuch gemacht worden, für einen speziellen Fall den Begriff Ausland in einer ganz eigentümlichen Weise festzusetzen. Jacusiel B. A. 7 S. 234, dem sich Lessing S. 83 anschliesst, meint: „Liegt ein Duplikat eines im Auslande ausgestellten Schecks vor und sind nach dem ausländischen Rechte Duplikate nicht zulässig, so greift § 25 II. Sch.-G. Platz. Das in diesem Falle günstigere deutsche Recht gelangt zur Anwendung. Dieses Recht lässt aber nur bei im Ausland zahlbaren Schecks Duplikate zu; Ausland aber ist hier vom Standpunkt des Ausstellers zu nehmen. Für den im Ausland gestellten Scheck ist daher Deutschland Ausland. Das

Duplikat ist daher in diesem Falle zulässig." M. E. ist diese Lösung der Frage nicht zu billigen. § 26 II. will doch nur, dass im Ausland ausgestellte, im Inlande zahlbare Schecks hinsichtlich ihrer Gültigkeit so beurteilt werden sollen, als ob sie im Inlande ausgestellt wären; also die in Deutschland für Inlandsschecks geltenden Regeln sollen auf Schecks dieser Art Anwendung finden, soferne das inländische Recht milder ist als das Recht des Ausstellungsortes. Dagegen ist es willkürlich, Deutschland in solchen Fällen als Ausland zu betrachten und die in Deutschland für Auslandschecks geltenden Regeln zur Anwendung zu bringen. Die Folge wäre, dass im Ausland auf Deutschland gezogene Schecks günstiger beurteilt würden, nicht bloss, als wenn sie dem Rechte des Ausstellungsortes unterlägen (dies ist ja durch § 26 II zugelassen), sondern auch als wenn sie in Deutschland selber ausgestellt wären, dies aber nicht auf Grund des ausländischen Rechts (das wäre nach § 26 I möglich), sondern auf Grund unseres eigenen Scheckgesetzes; dieses darf aber nicht dazu verwendet werden, für ausländische Schecks gegenüber unseren inländischen Privilegien zu schaffen. Für derartige Schecks sind daher Duplikate nicht als zulässig zu erachten.

Das Gesetz bestimmt in § 9 II. S. 1: „Ist von mehreren Ausfertigungen eine bezahlt, so verlieren dadurch die anderen ihre Kraft", dies deswegen, weil die sämtlichen Exemplare nur Träger eines einheitlichen Anspruches sind, der Anspruch aber mit Bezahlung der Schecksumme erlischt, wodurch die Ausfertigungen von selbst hinfällig werden. Nun hat aber die Wirkung, jeglichen Anspruch aus dem Scheck zum Erlöschen zu bringen, nur eine Bezahlung durch den Bezogenen oder den Aussteller. Zahlung durch einen Regressschuldner bewirkt nur, dass er selber sowie die ihm nachgehenden Regressschuldner von ihrer Haftung befreit werden, dagegen bleiben sein Regressrecht und sein zivilrechtlicher Anspruch gegenüber seinen Vorleuten sowie deren Ansprüche aufrecht erhalten. Insoweit also übt der Scheck noch scheckrechtliche Wirkungen aus und in diesem Umfange müssen auch die Ausfertigungen noch Geltung haben (ebenso Straub-Stranz a. 67 A. 1, Lessing S. 89). Die Vorschrift des Gesetzes ist deshalb in diesem Sinne einschränkend auszulegen.

Die Präsentationsfrist des im Inlande ausgestellten und zahlbaren Schecks beträgt nach § 11 des Gesetzes 10 Tage seit dem Tag der Ausstellung. Wie aus der Begründung S. 26 hervorgeht, wählte man die 10tägige Frist, weil diese den Anforderungen, die man an die Vorlegungsfrist stellen muss, am ehesten entspricht; zu fordern ist nämlich einerseits eine möglichst kurz bemessene

Vorlegungsfrist, mit Rücksicht auf die strengen Regressverbindlichkeiten, die der Scheck erzeugt; die Frist darf aber auch nicht zu kurz sein, weil sonst der Scheck seiner Aufgabe, Bargeld zu sparen, nicht gerecht werden könnte. Mit Rücksicht darauf kann es keinem Zweifel unterliegen, was übrigens schon aus der Fassung des Gesetzes hervorgeht, dass die Frist von 10 Tagen eine ausschliessliche ist, dass sie durch eine einseitige Bestimmung des Ausstellers nicht verlängert oder verkürzt werden kann. Falls daher der Aussteller mit dem Bezogenen eine kürzere als die gesetzliche Vorlegungsfrist vereinbart und dies bei Begebung des Schecks ausdrücklich mitgeteilt hat, bindet dies gleichwohl jenen Inhaber nicht, welcher den Scheck ohne Kenntnis dieser Bestimmung erworben hat. Derjenige allerdings, welcher bei Erwerb des Schecks Kenntnis von der Abkürzung der normalen Präsentationsfrist hatte, muss diese Bestimmung gegen sich gelten lassen (ebenso Breit J. W. 1908 S. 261); denn durch die widerspruchslose Entgegennahme des Schecks hat er zu erkennen gegeben, dass er sich dieser Bestimmung fügen wolle, die einseitige Verfügung des Ausstellers ist für ihn zu einem bindenden Vertrag geworden und er würde gegen Treu und Glauben verstossen, wenn er sich demgegenüber auf die Vorschrift des Gesetzes berufen wollte. Näheres darüber s. im II. Teil; dass auch der Bezogene an derartige Weisungen des Ausstellers gebunden ist, wird ebenfalls im II. Teil der Aufgabe zu zeigen sein.

Das Gesetz schreibt Präsentation am Zahlungsort vor; als solcher gilt gemäss § 5 der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort. Diese Vorschrift ist zwingender Natur und kann durch Vereinbarung der Beteiligten nicht abgeändert werden; dies ist zu schliessen aus der Vorschrift des § 5, wonach die Angabe eines anderen Ortes als nicht geschrieben gilt. Vorlegung bei einer Zweigniederlassung würde also nicht genügen. Ausnahmsweise lässt a. 91 a. W. O., § 16 Sch. G. Präsentation am Wohnort zu, obwohl als Zahlungsort ein anderer, benachbarter Ort angegeben ist (s. die Ausführungen oben zu § 5 Sch.-G.).

Nicht irreführen darf das auf die Rückseite der meisten Scheckformulare gedruckte Verzeichnis derjenigen Zahlstellen, welche die kostenfreie Einziehung des Schecks besorgen; dieses bedeutet weiter nichts als eine Information für den Scheckinhaber darüber, welche Banken das Inkasso des betreffenden Schecks ohne Berechnung der Provision und ohne Vergütung der Spesen übernehmen; die Einreichung des Schecks bei diesen Stellen ist nicht Präsentation zur Zahlung im Sinne des § 11 Sch.-G., sondern erst die von diesen Stellen bewirkte Vorlegung bei der bezogenen Bank (s. Breit, Pflichten S. 57 ff.).

Gemäss § 16 II. Sch.-G., a. 91 W. O. hat die Vorlegung stattzufinden im Geschäftslokal, in Ermanglung eines solchen in der Wohnung des Bezogenen; an einem anderen Orte z. B. an der Börse kann dies nur mit beiderseitigem Einverständnis geschehen. Hat der Bezogene mehrere Geschäftslokale am gleichen Platz, so hat mangels einer ausdrücklichen Vereinbarung der Verkehrssitte entsprechend und mit Rücksicht darauf, dass bei der Zentrale das Konto des Ausstellers geführt wird, dass diese also vor allem in der Lage ist, zu entscheiden, ob der Scheck eingelöst werden soll oder nicht, die Vorlegung beim Hauptgeschäft zu erfolgen; erfolgt sie bei einer Zahlstelle der gleichen Bank, so liegt eine gültige Vorlegung nur vor, wenn diese sich damit einverstanden erklärt hat; enthält aber der Scheck gleich selber eine Bestimmung, wonach die Vorlegung bei einer bestimmten Zahlstelle zu erfolgen hat, so ist der Inhaber natürlich daran gebunden; beruhte diese Bestimmung im Scheck auf einer Vereinbarung des Scheckvertrags, so ist auch die Bank daran gebunden. Gemäss a. 91 a. W. O. kann infolge Vereinbarung die Präsentation sogar bei einer Zahlstelle erfolgen, die gar nicht in dem als Zahlungsorte angegebenen Sitze des Hauptgeschäfts selber, sondern in einem benachbarten Orte liegt.

Der Scheck ist nach § 11 binnen 10 Tagen nach der Ausstellung zur Zahlung vorzulegen und nach § 5 sofort bei Sicht zahlbar. Der Inhaber kann also während der Präsentationsfrist den Scheck jederzeit zur Zahlung vorlegen. Doch will dies keineswegs besagen, dass er bei Ausübung dieses Rechtes an gar keine Schranken gebunden sei; Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte verlangen, dass er dabei die übliche Geschäftszeit einhalte: H.G.B. § 353 „bei Handelsgeschäften kann die Leistung nur während der gewöhnlichen Geschäftszeit bewirkt und gefordert werden". Sollte der Bezogene ausnahmsweise kein Kaufmann sein, so wäre die allgemeine Bestimmung des § 242 B.G.B.: „Der Schuldner ist verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern" zur Anwendung zu bringen; zur Nachtzeit z. B. oder an Sonn- und allgemeinen Feiertagen (cf. § 11 III) kann deshalb auch der Nichtkaufmann den Ueberbringer des Schecks zurückweisen. Dagegen steht es sowohl dem Kaufmann als dem Nichtkaufmann natürlich frei, jederzeit, auch zur ungewöhnlichen Zeit die Vorlegung des Schecks entgegenzunehmen und, wenn er nicht zahlen will, ein Präsentationsattest auszustellen (letzteres ist zu folgern aus der analogen Bestimmung des a. 92 II W. O., wonach mit Einwilligung der Person, gegen welche protestiert wird, auch die Protesterhebung ausserhalb der gesetzlichen Protestzeiten erfolgen kann).

Die Erwähnung des Präsentationsattestes führt zu einer Reihe anderer, teilweise vielumstrittener Fragen hinüber. Die Ausübung des Regressrechtes setzt nach § 16 I voraus den Nachweis der rechtzeitigen Vorlegung zur Zahlung und Nichteinlösung oder der vergeblich versuchten Vorlegung. Dieser Nachweis kann nach § 16 Z. 1 geführt werden durch ein vom Bezogenen ausgestelltes Präsentationsattest. Eine bestimmte Form für diese Erklärung schreibt das Gesetz nicht vor, ausser dass es die Unterschrift des Bezogenen und den Tag der Vorlegung enthalten muss. Es muss deshalb jeder Vermerk genügen, der in zweifelsfreier Weise die Tatsache der Vorlegung und Nichteinlösung ergibt. Es genügt z. B. schon der blosse Vermerk „Zahlung verweigert", obwohl daraus direkt nur die Tatsache der Nichthonorierung entnommen werden kann; denn indirekt folgt daraus naturgemäss auch die Tatsache der vorgängigen Vorlegung (s. Lessing S. 129). Das Attest muss auf den Scheck gesetzt sein; auf eine blosse Abschrift könnte es also mit Wirksamkeit nicht gesetzt werden. Wohl aber muss es zulässig sein, den Vermerk auf einer Allonge anzubringen (ebenso Breit, Pflichten S. 41 Hoppenstedt, ein zweites Wort zum Sch.-G. S. 37. A. A. Merzbacher S. 50 f.). Buff S. 82 will die Anbringung des Vermerks auf einer Allonge nur zulassen, wenn ausnahmsweise die Scheckurkunde keinen Platz für eine solche Erklärung hat, scheint also Bedenken rechtlicher Art nicht zu haben; im Interesse des Verkehrs dürfte es aber gelegen sein, die Zulässigkeit auf alle Fälle auszudehnen, was praktischen Bedenken nicht begegnen kann, da die Allonge sich doch äusserlich als ein Bestandteil der Scheckurkunde repräsentiert.

Das Attest muss den Tag der Vorlegung enthalten. Hier muss selbstverständlich anders als bei der Angabe des Ausstellungstages Angabe des r i c h t i g e n Tages gefordert werden, da sonst der Bezogene den Inhaber ganz unberechtigterweise zur Erhebung der Regressklage formell legitimieren und damit die Interessen dritter Personen schädigen könnte. Dagegen ist nicht zu verlangen, dass die Erklärung selbst gerade am Tage der Vorlegung auf den Scheck gesetzt wird und infolgedessen muss es auch für zulässig erachtet werden, das fehlerhafte Attest durch nachträgliche Ausstellung eines fehlerfreien wieder gut zu machen.

Die wichtigste Frage, zugleich aber auch diejenige, in welcher die Meinungen am weitesten auseinandergehen, ist: „Was darf der Bezogene in dem Präsentationsattest beurkunden?" Zwei Ansichten stehen sich schroff gegenüber. Nach der einen Ansicht, vertreten von Breit, Pflichten S. 44, Bernstein B. A. 7 S. 197, soll der Bezogene nicht nur die Tatsache der erfolgten, sondern a u c h die der v e r s u c h t e n Vorlegung beurkunden können, nach der anderen Ansicht, verfochten von Jacusiel B. A. 7 S. 234 und

Lessing S. 129 f. kann Gegenstand des Attestes nur die erfolgte Vorlegung sein.

Verfehlt wäre es, zum Nachweis für die eine oder andere Ansicht sich auf den Wortlaut des § 16 zu berufen, wie Lessing es versucht, der den Nachdruck darauf legt, dass in § 16 Z. 1 nur von der Vorlegung, nicht aber von der versuchten Vorlegung die Rede ist; er übersieht dabei den ersten Satz dieses Paragraphen, den ebenso gut die Gegner für ihre Ansicht verwerten könnten. Denn da heisst es doch: „Zur Ausübung des Regressrechtes muss nachgewiesen werden, dass . . . oder dass die Vorlegung vergeblich versucht worden ist. Der Nachweis kann nur geführt werden. 1. durch eine auf den Scheck gesetzte . . . und den Tag der Vorlegung enthaltende Erklärung." Wohl gemerkt, der Nachweis für beides, die erfolgte und versuchte Vorlegung könnte darnach durch das Attest geführt werden. Der Wortlaut des § 16 ist aber zu unbestimmt, als dass aus ihm Belege für eine der beiden Ansichten entnommen werden könnten. Dagegen scheint dem Sinne des Gesetzes die Ansicht von Jacusiel und Lessing mehr zu entsprechen, als die von Breit und Bernstein vertretene. Der Bezogene, der das Attest aufstellt, ist Urkundsperson und dem entspricht es, dass er nur Tatsachen bestätigt, die Gegenstand seiner eigenen Wahrnehmung sind. Das Präsentationsattest ist freilich nur eine Privaturkunde, enthebt also den Inhaber des Schecks keineswegs des Nachweises der erfolgten oder versuchten Präsentation, da es nicht wie eine öffentliche Urkunde die Vermutung der Richtigkeit für sich hat; immerhin aber knüpft sich an dasselbe die wichtige Rechtsfolge, dass damit der Inhaber zur Erhebung der Regressklage formell legitimiert ist; er kann also gegen den Regressverpflichteten gerichtlich vorgehen und dessen Sache ist es erst wieder, die Unwahrheit des Inhaltes des Attestes geltend zu machen. Wenn auch vielleicht keinen direkten Schaden, aber gewiss genug Unannehmlichkeiten kann der Bezogene damit dem im Regresswege Belangten doch verursachen. Auf der anderen Seite könnte dies wiederum dazu führen, dass der Bezogene nicht mehr mit der nötigen Sorgfalt das Vorliegen einer wirklich versuchten Präsentation prüfen würde, da er sich darauf verlassen könnte, dass im Prozess über den Regressanspruch die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der bekundeten Tatsachen sich schon ergeben werde; und selbst wenn er die Tatsachen gewissenhaft prüfen würde, so würde die Richtigkeit des Attestes doch immer zweifelhaft bleiben, da der Bezogene sich auf die Angaben dritter Personen verlassen müsste. Um solchen Missständen vorzubeugen, wird es richtig sein, die Fälle der versuchten Vorlegung auszuschliessen. Bernstein versucht übrigens, diesen Einwendungen dadurch zu begegnen, dass er, was ihm Breit zum Vorwurf macht, die Fälle, in denen die Vorlegung nachweislich ordnungsmässig und rechtzeitig, aber vergeblich versucht worden ist, aus

dem Zwecke der Vorlegungsfrist wie aus den Bedürfnissen des Verkehrs heraus der wirklich erfolgten Vorlegung gleichstellt. Doch hiesse dies die Schwierigkeit nur verschleiern, nicht sie beseitigen. Immerhin aber ist der von Jacusiel gezogene Kreis zu eng; Lessing zieht deshalb auch mit Hinweis auf verschiedene Reichsgerichtsentscheidungen (R. G. 56 S. 262 ff. 53 S. 403 ff., 61 S. 127 ff.) die Fälle herein, in denen der den Scheck enthaltende Brief dem Bezogenen durch die Post rechtzeitig zugestellt wurde, gleichgültig ob dieser noch innerhalb der Präsentationsfrist Einsicht von dem Scheck genommen hat oder nicht. Dies ist nur zu billigen, dürfte aber immerhin noch nicht ganz genügen. Der Grund, weshalb das Reichsgericht in diesen Fällen die Zustellung einer Willenserklärung ohne Kenntnis des Empfängers davon für genügend erachtet, ist doch der, dass dadurch der Empfänger in die Lage versetzt wird, von der Willenserklärung Kenntnis nehmen zu können; dies ist aber nicht nur der Fall, wenn die Zustellung der Erklärung durch die Post erfolgt, sondern ebenso in jedem anderen Falle, in dem die Urkunde in den Besitz, in den Gewahrsam des Empfängers gelangt; es liegt absolut kein Grund vor, diese Fälle anders zu behandeln. Eine wirkliche Vorlegung liegt deshalb in allen Fällen vor, wo der Inhaber den Scheck in dem für die Präsentation bestimmten Lokale derart niederlegt, dass dem Bezogenen jederzeit die Möglichkeit offensteht, den Scheck einzusehen. Diese Anschauung wird auch nicht durch die von Breit geltend gemachten Bedenken entkräftet, der ausführt: „Die Vorlegung erfordert zwei Essentialien; das Zahlungsbegehren und die Vorzeigung des Schecks. Das Zahlungsbegehren wird durch den blossen Zugang des Briefes wirksam, die Vorzeigung der Scheckurkunde dagegen kann durch den Zugang der Scheckurkunde nicht ersetzt werden." Der blosse Zugang des Briefes kann freilich die Vorzeigung des Schecks nicht ersetzen; im blossen Zugang des Briefes liegt aber auch nicht das rechtlich relevante Moment, wir erblicken vielmehr die Vorzeigung in dem Umstande, dass der Bezogene in die Lage versetzt worden ist, jederzeit Einsicht von dem Scheck zu nehmen. Freilich muss der Bezogene, wenn er ein Attest ausstellen will, den Scheck auch tatsächlich einsehen, aber, wann er dies tun will, ist seine Sache, zum Begriffe der Vorlegung gehört dieses Moment nicht. Ueberhaupt dürfte es fraglich sein, ob es richtig ist, zwischen Zahlungsaufforderung und Vorzeigung zu unterscheiden, da eine Zahlungsaufforderung ohne Scheckvorzeigung keine Wirkung hat, die einfache Vorzeigung des Schecks aber die Zahlungsaufforderung enthält, beide sich demnach faktisch nicht trennen lassen. Zu beantworten bleibt nun allerdings noch eine weitere Frage. Genügt es, wenn der Scheck nur überhaupt noch innerhalb der Präsentationsfrist in den Besitz des Bezogenen gelangt oder muss dies innerhalb der üblichen Geschäftszeit oder der gesetzlichen Pro-

teststunden erfolgen? Nachdem wir in den erwähnten Fällen die Vorlegung als erfolgt betrachten, die Vorlegung aber zu erfolgen hat innerhalb der üblichen Geschäftsstunden, muss auch hier der Schluss der üblichen Geschäftsstunde die zeitliche Grenze bilden. Der Satz, dass bei Schecks, die nach Schluss der üblichen Geschäftsstunden eingereicht werden, es im Belieben des Bezogenen steht, ob er die Vorlegung annehmen will oder nicht, muss aber auch hier gelten. Wie die Ausstellung des Attestes, so kann auch die Annahme der Vorlegung noch nach Ablauf der Präsentationsfrist erfolgen. A. A. Breit, der aus seiner Ansicht den ganz logischen Schluss zieht, dass der Ablauf der Proteststunden entscheidend sei. Vorbedeutend ist die getroffene Unterscheidung für die Frage, ob eine Pflicht des Bezogenen zur Ausstellung eines Präsentationsattestes anzuerkennen ist; diese wird im II. Teile zu behandeln sein.

Nach § 16 Z. 2 genügt zum Nachweis der rechtzeitigen Präsentation auch eine Bescheinigung der Abrechnungsstelle, dass der Scheck vor dem Ablauf der Vorlegungsfrist eingeliefert und nicht eingelöst worden ist; auch über die Form dieser Bescheinigung trifft das Gesetz keine Bestimmung. Aus seinem Schweigen ist jedenfalls zu entnehmen, dass die Bescheinigung nicht auf den Scheck selber gesetzt zu sein braucht und aus der allgemeinen Fassung der Vorschrift, dass die Angabe des Tages der Einlieferung nicht notwendig ist. Wohl aber verlangt der Begriff der Bescheinigung notwendig eine Unterschrift. Wer diese abzugeben hat, ist nach der allgemeinen Verkehrsanschauung zu beurteilen; danach ist Conrad S. 203 und Buff S. 83 zuzustimmen, dass dies Aufgabe des zur Vertretung der Abrechnungsstelle befugten Organes sei; dies ist der Vorstand der Abrechnungsstelle als Vertreter der Gesamtheit ihrer Mitglieder. Auf welche Weise hat sich nun der Vorstand Gewissheit von der Einlieferung des Schecks zu verschaffen? Im Interesse einer möglichst raschen, glatten Abwicklung wird es für genügend zu erachten sein, wenn nur das Einlieferungsverzeichnis oder das Verzeichnis der Rückgänge vorgelegt wird, ohne dass es eines besonderen Beweisverfahrens bedürfte (s. Lessing S. 131 f.). Unrichtigkeiten sind dabei nicht wohl zu befürchten, da jede der beteiligten Banken sich in ihrem eigenen Interesse vor jeder unreellen Handlung strengstens hüten wird.

---

§ 15, der vom Regress handelt, hat in seinem Absatz II für den Inhaberscheck eine ähnliche Einrichtung getroffen wie für den Orderscheck. Es haftet nämlich jeder, der seinen Namen oder seine Firma auf die Rückseite des Schecks geschrieben hat, dem

Inhaber für die Einlösung. Dies darf jedoch nicht irreführen; wenn auch formell ein Blankoindossament vorliegt und materiell die Regresswirkung sich daran knüpft, es fehlt ihm doch die Transport- und Legitimationskraft, ein wirkliches Indossament ist also nicht gegeben. Mit Recht nennt deshalb Brunner D. J. Z. 13 S. 154 diese Einrichtung ein hinkendes Indossament, Riesser Bem. 64 A. 46 Quasiindossament, Kuhlenbeck S. 78 Scheinindossament. Das Gesetz verlangt nur, dass der Name oder die Firma auf die Rückseite geschrieben wird, daraus folgt aber nicht die Ungültigkeit etwaiger Zusätze, soferne sie nicht dem Wesen dieser Namensskriptur widersprechen; es muss demnach auch ein Vollindossament dem Gesetz entsprechen, wodurch aber natürlich sein Charakter als blosses Scheinindossament nicht verloren geht.

Nach Abs. III des gleichen Paragraphen kann der Indossant durch die Bemerkung „Ohne Gewährleistung" oder einen gleichbedeutenden Vorbehalt sich von seiner Haftung aus dem Scheck befreien. Wenn dies in solcher Allgemeinheit gestattet ist, muss es erst recht erlaubt sein, die Haftung auf einen bestimmten Zeitraum zu beschränken, z. B. durch die nicht selten vorkommende Formel: Giroverbindlich bis —. Die Bestimmung des Abs. III bezieht sich nach ihrem Wortlaut nur auf den Orderscheck und das eigentliche Indossament, nicht aber auf die dem Inhaberscheck beigefügte Namensskriptur, das hinkende oder Scheinindossament. Daraus hat Schiebler S. 42 und Buff S. 76 den Schluss gezogen, dass in einem solchen Falle die Angstklausel ohne scheckrechtliche Wirkung sei. Demgegenüber ist der Ansicht Kuhlenbecks S. 79, Conrads S. 262, Merzbachers S. 49, Lessings S. 126 beizustimmen, dass der Zusatz „Ohne Gewährleistung" bei einem solchen Scheinindossament die Namensschrift bedeutungslos mache, einer Streichung der Namensschrift gleichkomme. Dies dürfte aus der engen Verbindung des Abs. II. mit Abs. 1., die durch das Wörtchen „auch" hergestellt ist, hervorgehen. Dadurch ist die Namensskriptur auf dem Inhaberscheck bezüglich ihrer Garantiefunktion dem Indossament auf dem Orderscheck völlig gleichgestellt. Abs. III. gestattet nun, die Garantiefunktion beim Orderscheck auszuschliessen und dem Sinne des Gesetzes dürfte es entsprechen, diese Bestimmung auch auf die Namensskriptur für anwendbar zu erklären. Mit Recht bemerkt Kuhlenbeck a. a. O.: „Die Klausel bei der blossen Namensskriptur auf Inhaberschecks als nicht geschrieben zu betrachten, würde unrichtig sein; denn eine so weitgehende singuläre Bestimmung hätte ausdrücklich hervorgehoben werden müssen."

Aehnliche Zweifel entstehen auch bei der Frage, ob die Vorschriften über die Benachrichtigung der Vormänner und den Umfang der Regressforderung, bezüglich deren § 17 die entsprechenden Art. der W O. für anwendbar erklärt, nur für den Orderscheck oder auch für den Inhaberscheck Geltung besitzen. Breit, der Scheck mit alternativer Inhaberklausel, B. A. 7 S. 151 ff., meint, Vormänner und Nachmänner, frühere und spätere Indossanten könnten bei den Namensskribenten nicht unterschieden werden. Er beruft sich dabei auf den § 15 II, der ganz allgemein die Namensskribenten dem Inhaber für die Einlösung haftbar erklärt. Dieses Ergebnis ist mit Riesser B. A. 7 S. 155 abzulehnen. Der Hinweis auf § 15 II ist deswegen verfehlt, weil das Gesetz nach seiner Ausdrucksweise unter dem Inhaber des § 15 nicht jeden beliebigen Inhaber versteht, sondern speziell denjenigen, welcher als letzter die Einlösung des Schecks versucht hat; diesem haften der Aussteller und die Namensskribenten, wie nach § 15 I auch beim Orderscheck dem letzten Inhaber ganz allgemein der Aussteller und die Indossanten haften. In welcher Weise Indossanten, welche den Scheck eingelöst haben, ihrerseits im Regressweg Befriedigung verlangen können, bestimmt der nach § 17 anwendbare Art. 51 W O.. Darnach kann der Indossant sich nur an einen früheren Indossanten oder den Aussteller halten. Der Inhaberscheck und der Orderscheck sind, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt, bezüglich ihrer Garantiefunktion ganz gleichmässig zu behandeln. § 17 ist ganz allgemein gehalten, gestattet also gleichmässige Anwendung auf den Order- wie auf den Inhaberscheck. Freilich ist nicht zu verkennen, dass sich Schwierigkeiten ergeben können bei Prüfung der Frage, welches ein früherer, welches ein späterer Namensskribent ist; allein wegen solch praktischer Schwierigkeiten darf die Anwendbarkeit des Gesetzes nicht geleugnet werden; nicht anders liegt doch die Sache, wenn ein Orderscheck, was ja möglich ist, lauter Blankoindossamente ohne Zeitangabe enthält, und trotzdem wird niemand behaupten wollen, dass hier die späteren Indossanten gegenüber den früheren regresspflichtig wären. Auch logisch ist die gegenteilige Ansicht nicht haltbar. Wer den Scheck mit seinem Namen versehen weiterbegibt, übernimmt damit gegenüber seinen Nachleuten die Haftung dafür, dass der Scheck eingelöst wird. Wird der Scheck nicht eingelöst und der Garant auf Grund dessen haftbar gemacht, so hat er nur sein Versprechen eingelöst; diese Garantie wäre aber wertlos, wenn es ihm gestattet wäre, seine den Nachmännern gegenüber übernommene Verpflichtung auf diese abzuwälzen. Seine Verpflichtung wäre damit zugleich eine Berechtigung gegen die gleiche Person, was ein unlösbarer Widerspruch ist. Die gegenteilige Ansicht dürfte übrigens auch kaum der allgemeinen Verkehrsanschauung entsprechen; wenn auch der Scheck keineswegs wie der Wechsel

reines Kreditpapier ist, so entbehrt er doch auch nicht des Vertrauensmomentes. Derjenige, dem ein Scheck angeboten wird, wird vor allem die Namen der Personen, die auf dem Scheck gezeichnet haben, auf ihre Kreditwürdigkeit prüfen; wenn er den Scheck annimmt und mit seiner Unterschrift versehen weiterbegibt, so tut er es, weil er die Gewissheit hat, an dem Aussteller und den Skribenten einen sicheren Rückhalt zu haben, falls er im Regresswege in Anspruch genommen wird. Es wäre nun eine arge Enttäuschung für ihn, wenn auf einmal gerade die Skribenten, die er für seine Garanten hielt, ihn im Regresswege in Anspruch nehmen könnten. Ist der Aussteller insolvent, so wäre es eine reine Zufallsfrage, wer als letzter von den Skribenten in Anspruch genommen würde und somit endgültig den Schaden aus dem Scheck zu tragen hätte oder wenigstens gezwungen wäre, in dem weniger aussichtsreichen Weg des Zivilanspruchs sich Ersatz zu verschaffen. Diese Konsequenzen, die mit Treu und Glauben unvereinbar sind, könnten nur dazu beitragen, dem gegen den Scheck vielfach noch bestehenden Misstrauen neue Nahrung zuzuführen, was gewiss nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen ist.

Der Berechtigung des einlösenden Indossanten, von seinen Vormännern Ersatz zu verlangen, entspricht seine Verpflichtung, seinen unmittelbaren Vormann von der Nichtzahlung des Schecks zu benachrichtigen (Art. 45 W. O.). Auch diese Bestimmung muss aus den oben angeführten Gründen analog für den Inhaberscheck und die Namensskribenten gelten. Eine besondere Rolle wird hier allerdings der Art. 47 W. O. spielen, da in der Regel der Namensskribent eine Ortsbezeichnung seiner Skriptur nicht beifügen wird.

Die Regressverpflichteten sind nach § 18 Sch.G. Gesamtschuldner im Sinne des § 421 B.G.B. Ganz mit Recht schliesst Kuhlenbeck hieraus, dass auch die weiteren Bestimmungen des B.G.B. über Gesamtschuldverhältnisse subsidiär anwendbar seien mit Ausnahme des § 426, der durch das sonderrechtliche Regressrecht des Sch.-G. ausgeschlossen sei. Wenn Lessing S. 155 behauptet, der § 422 B.G.B. greife nicht Platz, da diese Bestimmung, wonach die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner auch für die übrigen Schuldner wirkt, für den Scheckregress nicht zutreffe, so liegt hierin eine Verwechslung mit § 426 B.G.B. Wenn der Regresspflichtige M. den Regressberechtigten N. befriedigt, so werden nicht nur M. und seine Nachmänner, sondern auch seine Vormänner von ihrer Verbindlichkeit gegenüber N. befreit. Der Anspruch des N. ist gegenüber jedem Regressverpflichteten erloschen und das ist es ja gerade, was § 422 B.G.B. besagt. Dass M. auf Grund der Einlösung einen neuen Regressanspruch gegen seine Vormänner hat, ist etwas ganz anderes, nämlich das Verhältnis, das für das allgemeine Ge-

samtschuldverhältnis der § 426 B.G.B. regelt, dessen Bestimmung, wie schon erwähnt, allerdings durch die spezielle scheckrechtliche Regelung ausgeschlossen wird.

---

§ 20 lässt die Regressrechte in drei bezw. sechs Monaten verjähren. Für die Vorlegungsfrist bestimmt § 11 III. ausdrücklich, dass an Stelle des letzten Tages, wenn dieser auf einen Sonntag oder einen am Zahlungsorte staatlich anerkannten allgemeinen Feiertag fällt, der nächstfolgende Werktag tritt, dagegen ist keine diesbezügliche Bestimmung hinsichtlich der Verjährungsfrist des § 20 getroffen. Mangels einer speziellen Vorschrift ist auf die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen über den Lauf von Fristen zurückzugehen; einschlägig ist hier der § 193 B.G.B.. Zwar ist dessen Anwendbarkeit auf Fälle der vorliegenden Art bestritten, in welchen eine Willenserklärung, zu deren Abgabe an sich keine Verpflichtung besteht, innerhalb einer Frist abzugeben ist, in dem Sinne, dass an ihre Nichtabgabe sich gewisse rechtliche Nachteile knüpfen, doch dürfte die Ansicht bei Staudinger, B.G.B. Note I zu § 193, der die Frage bejaht, den Vorzug verdienen, da diese als die mildere und der Erhaltung von Rechten dienlichere wohl mehr der Verkehrsanschauung entspricht (ebenso Dernburg Bd. 1 § 176 Anm 1, Cosack Bd. 1 § 74 VI. 5. A. M. Plank Bem. 2 zu § 193, Staub-Stranz W. O. Art. 77 Abs. 10); auch die Frist des § 20 wird deshalb in Fällen dieser Art entsprechend verlängert. Das gleiche muss analog auch für die Fristen der §§ 14 Abs. 2 und 21 vbd. § 22 gelten.

§ 25, der von den falschen Schecks handelt, erklärt trotz der Fälschung der Unterschrift des Ausstellers oder eines Indossanten diejenigen, deren Unterschriften echt sind, für verpflichtet aus dem Scheck. Für das Wechselrecht gilt das gleiche auch in dem Falle, dass eine Unterschrift von einer Person abgegeben wurde, die eine Wechselverbindlichkeit nicht oder nicht mit vollem Erfolg eingehen kann (W. O. Art. 3). Für das Scheckrecht fehlt es an einer derartigen ausdrücklichen Bestimmung. Gleichwohl muss dieser Satz analog auch auf den Scheck anwendbar sein. Die Bestimmung des § 23 entsprang doch folgender Erwägung: das Indossament (nur der Orderscheck kommt ja in Betracht) überträgt vermöge seiner abstraktverpflichtenden Natur auf den Erwerber die Rechte aus dem Scheck, nicht etwa bloss die Rechte seines Vormanns; zu den Rechten aus dem Scheck gehört aber vor allem das Regressrecht. Der Regressberechtigte hat einen selbständigen Anspruch

gegen jeden einzelnen Regressverpflichteten; fällt nun sein Anspruch gegen den einen oder anderen von den Verpflichteten wegen eines in dessen Person liegenden Grundes weg, so berührt dies keinesfalls das Verhältnis des Berechtigten gegenüber den übrigen Verpflichteten. Diese Erwägungen treffen aber eben so gut auf den Fall zu, dass die Haftung des Ausstellers oder der Indossanten wegen ihrer Unfähigkeit, sich scheckmässig zu verpflichten, ausgeschlossen ist, wie auf den, dass ihre Namensunterschriften gar nicht von ihnen herrühren.

Auch spricht der § 23 nur von Fälschungen der Unterschrift, nicht auch des sonstigen Scheckinhalts, von den sog. gefälschten Schecks. Man wird sich hier der für das Wechselrecht geltenden Praxis, die sich aus den Bedürfnissen des Verkehrs herausentwickelt hat, anschliessen und demgemäss unterscheiden müssen, ob die Fälschung einen wesentlichen oder einen unwesentlichen Bestandteil des Schecks betrifft.

Ist durch die Fälschung ein wesentlicher Bestandteil aus dem Scheck beseitigt worden, so verliert der Scheck seine Gültigkeit als solcher (R. O. H. G. Bd. 3 S. 93, 13 S. 155, 13 S. 253, 7 S 221, 25 S 277) Ist ein wesentlicher Bestandteil nicht entfernt, sondern nur geändert, so dass ein formell gültiger Scheck noch vorliegt (R. O. H. G 24 S. 263), so ist gleichwohl derjenige, der vor der Aenderung seine Unterschrift auf den Scheck gesetzt hat, aus diesem nicht mehr verpflichtet, soferne natürlich die Aenderung nicht mit seiner Einwilligung geschehen ist (R. O. H. G. 13 S. 165). Eine Ausnahme wird nur zu machen sein bez. der Schecksumme; cf. R G. 54, 389: „Bei der nachträglichen Erhöhung der Wechselsumme ist der ursprüngliche Text nicht affiziert, sondern bleibt dergestalt unberührt, dass er neben der Veränderung in voller Integrität bestehen bleibt und nach Entfernung des fälschenden Zusatzes — sei es in Gedanken, sei es tatsächlich — auch in dieser seiner Integrität wieder erkennbar wird". Ebenso Lehmann 413, Dernburg II § 276 A. 11. A. A. Staub-Stranz, Anm. 16 z. Art. 75, 76.

Ist ein unwesentlicher Bestandteil des Schecks geändert, so haftet jeder kraft seiner Unterschrift aus dem Scheck nur gemäss dem Inhalt, den dieser jeweils zur Zeit seiner Begebung hatte, es sei denn dass die nachträgliche Aenderung mit seiner Genehmigung erfolgte (R. O H. G. 3 S. 51, 6 S. 24, 7 S. 219, 13 S. 412, 14 S. 383, R. G. 8 S. 43). Doch wird derjenige, der die Fälschung behauptet, sie auch nachzuweisen haben; dabei kann ihm eventl. der § 419 ZPO. zu Hilfe kommen: „Inwiefern Durchstreichungen, Radierungen, Einschaltungen oder sonstige äussere Mängel die Beweiskraft einer Urkunde ganz oder teilweise aufheben oder mindern, entscheidet das Gericht nach freier Ueberzeugung". Kuhlenbeck S. 90 geht noch weiter und lässt die Einrede der Fälschung sogar noch in

den Fällen zu, wo die Fälschung vor der Weiterbegebung erfolgte, soferne nur der Weiterbegebende den durch die Fälschung veränderten Inhalt nicht kannte. Diese Anschauung ist owhl zu billigen; aber wenn schon das Kennen das entscheidende Moment sein soll, so wird ihm auch das Kennenmüssen gleichzustellen sein. Denn die Erwägung einerseits, dass der gute Glaube und das Vertrauen des Schecknehmers wirksamen Schutz erfordern, die Wichtigkeit des Begebungsgeschäftes andererseits rechtfertigen es, dem Inhaber des Schecks die grösstmögliche Sorgfalt aufzuerlegen. (Verschieden von der eben behandelten Frage nach der rechtsgeschäftlichen Verpflichtung ist die Frage, ob nicht der Scheckinhaber, während dessen Herrschaft über den Scheck sich die Fälschung ereignete, für den dadurch entstandenen Schaden haftbar gemacht werden kann. Diese Frage wird im II. Teil unserer Aufgabe zu erörtern sein.)

In diesen Zusammenhang gehört auch die Frage, welche Folgen es nach sich zieht, wenn der Scheck zerrissen wird. Ist das Zerreissen ersichtlich nur eine Folge der durch die Zirkulation herbeigeführten Abnützung, so tut dies seiner Gültigkeit keinen Eintrag (R. O H. G. 5 S. 247). Ebenso wird zu entscheiden sein, wenn der Scheck lediglich aus Versehen oder in Unkenntnis von dessen Wert zerrissen wurde, was allerdings von dem, der die Gültigkeit behauptet, zu beweisen sein wird. Ist der Scheck aber zum Zwecke der Vernichtung zerrissen worden, so hat er seine Gültigkeit verloren (R. O H. G. 5 S. 248).

Die wichtigsten mit unserem Thema im Zusammenhang stehenden Fragen aus dem formellen Teile des Scheckrechts wären somit behandelt. Wie uns ein Rückblick auf die erörterten Fragen zeigt, gehören sämtlichen Gebieten an, die durch das Scheckgesetz geregelt sind; es handelte sich also dabei um Gesetzesauslegung, die gesetzlichen Bestimmungen selber haben die Anregung gegeben, die behandelten Fragen überhaupt aufzuwerfen, das Gesetz selber also ist der Rahmen, innerhalb dessen die betreffenden Fragen nur entstehen konnten. Daher rührt es, dass die Fälle, in denen Treu und Glauben eine Rolle spielen, mit einiger Vollständigkeit behandelt werden konnten. Dass die Ernte trotzdem eine verhältnismässig ziemlich spärliche ist, darf nicht verwundern, da, wie schon eingangs gesagt, das Scheckgesetz vorwiegend zwingenden Charakters ist; es darf uns aber auch nicht enttäuschen, denn gerade dieses wenige ist in der Praxis häufig von einschneidender Bedeutung, da in vielen Fällen die materielle Rechtslage wesentlich davon abhängt, wie man die einschlägigen Formvorschriften beurteilt.

Ganz anders liegt die Sache beim II. Teil, dem wir uns jetzt zuwenden wollen und der sich mit den rechtlichen Beziehungen be-

fasst, wie sie durch den Scheckvertrag und durch den Scheckbegebungsvertrag entstehen. Nicht an der Hand des Gesetzes können wir hier die in Betracht kommenden Fälle suchen und beurteilen, sondern nur an der Hand von Verträgen und allgemeinen Rechtsanschauungen, die auch ohne besondere Vereinbarung Platz greifen. Eine auch annähernd erschöpfende Aufzählung der Fälle, in denen Treu und Glauben eine Rolle spielen können, ist deshalb ausgeschlossen; vielmehr müssen wir uns begnügen, die mannigfaltigen, immer wieder wechselnden Fälle unter bestimmte Gruppen zu bringen und in jeder Gruppe an einigen besonders markanten Beispielen die Richtigkeit unserer Anschauung zu beweisen.

II.

Die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben auf die materielle Seite des Scheckrechts.

A.

Das Verhältnis zwischen Aussteller und Bezogenen (Der Scheckvertrag).

Daraus, dass das Verhältnis zwischen Aussteller und Bezogenen vom Gesetz der Regelung durch Vertrag überlassen ist, ergibt sich von selbst, dass hier der Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben ein fast unbegrenztes Feld eröffnet ist, da Verträge nach der positiven Vorschrift des § 157 BGB. überhaupt nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte auszulegen sind. Daraus aber, dass der Inhalt dieser Verträge sich nur in seinen wesentlichsten Punkten generell feststellen lässt, im übrigen aber die häufig unter der Bezeichnung „Bedingungen für den Scheckverkehr" zusammengefassten Einzelheiten die verschiedensten Variationen aufweisen, ergibt sich für uns die Notwendigkeit, uns auf die in der Praxis am häufigsten hervortretenden Fragen zu beschränken.

Den wesentlichen Inhalt des Scheckvertrags bildet die Berechtigung des Ausstellers, Schecks auf den Bezogenen zu ziehen, der die Verpflichtung des Bezogenen gegenübersteht, diese Schecks einzulösen

Hier sei gleich erwähnt, dass in der Literatur vielfach die Frage erörtert wurde nach der Notwendigkeit eines solchen Vertrags. Wenn nun diese Abhandlungen auch de lege ferenda recht wertvoll waren, de lege lata muss ihre Berechtigung wohl mehr als zweifelhaft erscheinen. Das Gesetz erklärt wohl in § 1 Z. 2 die Bezugnahme auf das Guthaben des Ausstellers beim Bezogenen als wesentliches Erfordernis eines gültigen Schecks, aber wie schon ausgeführt wurde, ist dieses Erfordernis rein formeller Natur, die wirkliche Existenz eines Guthabens ist nicht erforderlich, auch ohne solches ist der Scheck gültig. Nun ist Guthaben und Scheckvertrag freilich nicht identisch, aber immerhin ist folgendes zu erwägen: § 3 bezeichnet als Guthaben den Geldbetrag, bis zu welchem der

Bezogene nach dem zwischen ihm und dem Aussteller bestehenden Rechtsverhältnisse Schecks einzulösen verpflichtet ist. Das Guthaben des § 3 ist demnach nicht jedes Guthaben, das der Aussteller beim Bezogenen besitzt, sondern nur dasjenige, über welches er durch Scheck zu verfügen berechtigt ist (Scheckguthaben). Inwieweit ihm aber diese Berechtigung zusteht, bestimmt der Scheckvertrag; zu dessen wesentlichem Inhalte gehört somit die Bestimmung der Summe, bis zu welcher der Aussteller Schecks zu ziehen berechtigt ist — sei es ausdrücklich durch Abgrenzung der Summe, sei es stillschweigend, indem das ganze Guthaben des Ausstellers beim Bezogenen als Scheckguthaben erklärt wird; ohne dieses Moment ist ein Scheckvertrag undenkbar, immer muss er ein ausser ihm bestehendes Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Bezogenen zur Grundlage haben und auf dieses Bezug nehmen. Ist es nun aber möglich, auch ohne das Bestehen eines solchen Rechtsverhältnisses einen gültigen Scheck zu ziehen, ist andererseits der Scheckvertrag ohne Guthaben nicht denkbar, so muss notwendigerweise ein Scheck auch o h n e Scheckvertrag gezogen werden können (im Ergebnis ebenso Kuhlenbeck S. 44, Conrad S. 110, Lessing S. 46. A. A. Buff S. 37, der seine Anschauung ohne nähere Begründung aus dem Wortlaut des § 3 folgert).

Das Guthaben, auf das der Scheckvertrag Bezug nimmt, braucht nicht notwendigerweise ein bestimmter Barbetrag des Ausstellers zu sein. Es kann ebensowohl durch Einzahlungen Dritter, diskontierte Wechsel, Lombardierung von Wertpapieren etc. entstanden sein. Auch ein Darlehen des Bezogenen an den Aussteller, dessen Betrag mittels Schecks ratenweise abgehoben wird, die Gewährung eines ungedeckten Kredits oder die Akkreditierung des Ausstellers beim Bezogenen durch einen Dritten kann zugrunde liegen (Begr. S. 22) Man sieht also, welch bedeutender Wirkungskreis hier dem persönlichen Vertrauen, das ohne jegliche oder wenigstens ohne sichere sachliche Deckung lediglich in der Person des anderen seine Garantie sieht, mit anderen Worten Treu und Glauben vorbehalten ist. Doch kann auf diese Grundgeschäfte hier nicht näher eingegangen werden, da sie nichts dem Scheckrecht spezifisches sind, ihre Behandlung somit über den Rahmen dieser Aufgabe hinausgehen würde.

Immerhin aber muss hier darauf hingewiesen werden, dass der Scheckvertrag das Scheckguthaben nicht nur äusserlich von dem übrigen Guthaben des Ausstellers abgrenzt, sondern dass dieses durch den Scheckvertrag auch eine Wesensänderung erleidet. Dies wird uns z. B. die Erörterung der Frage zeigen, ob die Bank gegenüber dem Scheckguthaben auch mit Gegenforderungen aufrechnen darf, die nicht aus dem Scheckvertrag herrühren. Insoweit der Scheckvertrag hierüber eine Bestimmung trifft, hat es natürlich hiebei sein Bewenden. cf. z. B. Z. 5 der Bestimmungen

über den Giroverkehr mit der Reichsbank: „das (Giro-) Guthaben haftet der Reichsbank für ihre Forderungen aus allen Geschäftszweigen. Sie darf dagegen auch solche Forderungen aufrechnen, welche noch nicht fällig sind." Fehlt es an einer solchen ausdrücklichen Vereinbarung, so ist zweifellos bei genügendem anderweitigem Guthaben diesem, nicht dem Scheckguthaben gegenüber die Aufrechnung vorzunehmen. Aber auch, wenn die Gegenforderung der Bank das sonstige Guthaben des Scheckkunden übersteigt, dürfte m. E. die einseitige Aufrechnung seitens der Bank ohne Zustimmung des Kunden nicht zulässig sein. (Ebenso Simonson in Gruchot, Beitr. 50 S. 48) Dass in der Einführung verschiedener Konten für einen Kunden nur eine buchführungstechnische Erleichterung des Geschäftsverkehrs mit dem Kunden zu erblicken sei, die die Einheitlichkeit der Geschäftsverbindung, die materielle Einheit des Konto-Korrents nicht aufhebe, wie Lessing S. 52 annimmt, dürfte für das Scheckkonto nicht zutreffen. Das Scheckguthaben ist von dem übrigen Guthaben nicht bloss buchmässig geschieden; während dieses hinterlegt wird, weil der Besitzer keine Verwendung dafür hat und es deswegen gewinnbringend anlegen will, stellt jenes das stets bereitzuhaltende Betriebskapital des Hinterlegers dar, das er nicht des Gewinnes halber bei der Bank deponiert — der Zinsfuss ist ja auch sehr niedrig, unter Umständen werden Zinsen überhaupt nicht gewährt, — sondern um die mit mehr Gefahr und Kosten verbundene eigene Rechnungsführung durch die sichere, bequeme und billigere der Bank zu ersetzen. Es ist immerhin etwas Besonderes, wenn die Bank durch einen einseitigen Akt das Scheckguthaben ihres Kunden mindert, somit dessen garantierte Verfügungsmacht einschränkt. M. E. steht dem der Inhalt des Scheckvertrags entgegen; die Bank hat, wenn sie aufrechnen will, die Zustimmung des Scheckkunden einzuholen; weigert sich dieser, seine Einwilligung zu erteilen, so kann die Bank ja das Vertragsverhältnis lösen, (unter Umständen kann dies für sie einen wichtigen Grund bilden, der sie berechtigt, den Scheckvertrag trotz entgegenstehender Vereinbarung sofort zu kündigen) und dann kann sie gegenüber dem nunmehr freigewordenen früheren Scheckguthaben aufrechnen.

Auch die Verzinsung erleidet, wie wir eben gesehen haben, in der Regel eine Aenderung, wenn ein Guthaben zum Scheckguthaben erklärt wird, indem hiefür gewöhnlich ein niedrigerer Zinsfuss gewährt wird wie für andere Gelder. Dabei sei uns gleich gestattet, auch die Frage aufzuwerfen, von welchem Zeitpunkt an die Bank berechtigt ist, die Verzinsung des durch Scheck abgehobenen Betrags einzustellen. Falls der Scheckvertrag hierüber keine Bestimmung trifft, ist anzunehmen, dass die Gewährung von Zinsen mit dem Zeitpunkt endigt, in dem der Bank der Genuss des Kapitals entzogen wird, also mit dem Zeitpunkt der Einlösung (Valuta per Einlösung). Manche Scheckverträge bestimmen, dass die Einstel-

lung der Zinszahlung schon mit dem Tage der Ausstellung des Schecks, dem Tage der Absendung oder des Zugangs des Avises erfolgt; ohne besondere Bestimmung trifft dies jedenfalls nicht zu. Wohl aber dürfte es der Verkehrsanschauung entsprechen, in den Fällen, in denen für die Auszahlung bestimmter höherer Beträge eine feste Kündigungsfrist vereinbart ist, die Einstellung schon mit dem Eintreffen des Kündigungsschreibens eintreten zu lassen; denn durch die Festsetzung von Kündigungsfristen gibt die Bank zu erkennen, dass sie auf Auszahlung solch hoher Beträge nicht jederzeit vorbereitet ist, dass sie diese Beträge vielmehr erst besonders bereitstellen muss; diese Bereitstellung, deren Betätigung sie schon mit dem Eintreffen des erwähnten Schreibens beginnen muss, entzieht ihr aber die Nutzniessung dieses Betrags und es erscheint billig, ihr von da an auch die Vergütung für die Ueberlassung der Nutzniessung zu erlassen.

Abgesehen aber von dieser kurzen Erörterung werden wir uns darauf beschränken müssen, den Scheckvertrag, der von dem ihm zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse auf das Schärfste zu unterscheiden ist, zum Gegenstand unserer Betrachtung zu machen. Zwar nimmt Fick S. 308 f. an, dass der Scheckvertrag nur eine Nebenabrede irgend eines anderen Vertrags, ein nicht so ohne weiteres lösbarer Bestandteil eines anderen Rechtsgeschäftes (depositum regulare oder irregulare, Darlehen, Schenkung usw.) sei, allein diese Anschauung dürfte nicht zu billigen sein. Es hiesse die Bedeutung des Scheckvertrags verkennen, wollte man ihn zum Bestandteil eines anderen Rechtsgeschäftes stempeln. Der Scheckvertrag ist vielmehr ein selbständiger Vertrag, wie denn auch von der herrschenden Ansicht angenommen wird. Hier gehen allerdings die Ansichten wieder weit auseinander, indem er teils als Vollmachtsvertrag erklärt wird (so von Endemann Handbuch 3 S. 1148), teils als Inkassomandat (so von Kuhlenbeck, der Check S. 104), teils als Vertrag auf Leistung an Dritte (so von Hellwig, die Verträge auf Leistung an Dritte S. 101), teils als Auftrag, als Geschäftsbesorgungsvertrag (z. B. von Staub H. G. B. § 363 Anm. 2). Wenn auch jede der vertretenen Ansichten etwas für sich hat, so wird doch keine dem Wesen des Scheckvertrags in vollem Umfange gerecht, wie die zahlreichen hiezu ergangenen berechtigten Kritiken beweisen. Es geht eben nicht an, jedes neue Rechtsgebilde in die hergebrachten Schablonen zwängen zu wollen. Der Scheckvertrag ist wie so mancher andere Vertrag ein Innominalkontrakt, auf den die für Verträge im allgemeinen geltenden Vorschriften des Rechts der Schuldverhältnisse zur Anwendung kommen. Sein Inhalt ist die Berechtigung des Kunden, über sein Guthaben in bestimmter Weise zu verfügen, der die Verpflichtung der Bank gegenübersteht, die in dieser Form getroffe-

nen Verfügungen anzuerkennen und sie zu verwirklichen, eine Pflicht, die nur dem Kunden, nicht aber dem vom Kunden ermächtigten Dritten gegenüber besteht.

Da die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts zur Anwendung kommen, kann der Vertrag in jeder Form, auch stillschweigend durch konkludente Handlungen abgeschlossen werden, z. B durch Aushändigung des Scheckbuchs; unter Umständen kann sogar aus der früheren Einlösung ohne Ermächtigung gezogener Schecks seitens der Bank der Vertragsabschluss gefolgert werden. Auch aus dem Girovertrag wird sich in der Regel die Verpflichtung der Bank, Schecks des Girokunden zu honorieren, ergeben. Zu weit aber dürfte die Ansicht Conrads S. 111 gehen, wonach es zum Abschluss des Scheckvertrags genügen soll, wenn der Bezogene einen auf Eröffnung eines Scheckkontos gehenden Antrag nicht unverzüglich ablehnt. Die angezogenen §§ 663 B.G.B., 362 H.G.B. treffen m. E. nur die Fälle, in denen die Besorgung einzelner Rechtsgeschäfte in Frage steht, so Austausch von Wertpapieren, Einlösung von Zinsscheinen usw., nicht aber diejenigen, bei denen es sich um ein fortdauerndes, eine unbegrenzte Anzahl von Verpflichtungen zu erzeugen geeignetes Rechtsverhältnis handelt.

Bei Abschluss des Scheckvertrags werden in der Regel die von der Bank getroffenen Bestimmungen für den Scheckverkehr zugrunde gelegt, doch sind nach R. G 66 S. 39 die allgemeinen Bestimmungen der Bank für den Kunden nicht schon dann massgebend, wenn diesem bekannt war, dass die Bank nur auf Grund dieser Bestimmungen Scheckverträge abzuschliessen pflege, es ist vielmehr erforderlich, dass entweder beim Vertragsabschluss ausdrücklich auf sie Bezug genommen wurde oder dass dieselben vorher dem Kunden, sei es besonders mitgeteilt, sei es auf andere Weise bekannt gemacht worden sind. In der Regel werden auch dem Kunden die Bestimmungen für den Scheckverkehr ausgehändigt und dieser bestätigt schriftlich deren Kenntnisnahme oder das Scheckbuch mit den darauf gedruckten Bedingungen für den Scheckverkehr wird gegen oder ohne Quittung des Empfängers diesem übergeben.

Neben dem Scheckbuch bekommt der Kunde regelmässig noch ein Kontogegenbuch, in das er die Beträge der von ihm ausgestellten Schecks auf der Debetseite, die von ihm oder von Dritten auf sein Guthaben einbezahlte Beträge auf der Kreditseite einträgt; die Posten auf der Kreditseite werden von der Bank durch Unterschrift bestätigt. Welche rechtliche Bedeutung kommt nun der Uebergabe dieser beiden Bücher zu? Kuhlenbeck S. 19 ff nimmt in beiden Fällen an, dass das Eigentum an den Büchern auf den Scheck-

kunden übergehe. Diesem Ergebnis ist, soweit es sich auf das Kontogegenbuch bezieht, beizustimmen; dessen wesentliche Bestimmung ist, dem Kunden einen Quittungsnachweis für die auf sein Guthaben geleisteten Einzahlungen zu verschaffen. Könnte nun die Bank das Kontogegenbuch zurückverlangen, so wäre sie in der Lage, den Kunden jeglichen Quittungsnachweises zu berauben, was sicherlich mit dem Willen der Parteien bei der Uebergabe des Buches und der Verkehrsanschauung nicht im Einklang stehen würde. Auch hat die Bank gar kein Interesse daran, dem Kunden sein Kontogegenbuch wegzunehmen, da sie ja selber über dessen Guthaben Buch führt, während dem Kunden in der Regel eine andere Bestätigung als im Kontogegenbuch nicht erteilt wird. Uebrigens soll damit nicht gesagt sein, dass die Bank etwa gar kein Recht hätte, Einsicht von den Eintragungen im Kontogegenbuch des Kunden zu nehmen. Ein solches Recht kann ihr unter Umständen auf Grund der §§ 310, 811 B.G.B. zustehen, wie auch umgekehrt der Kunde auf Grund dieser Bestimmungen Einsichtnahme in die Bücher der Bank beanspruchen kann (s. die bei Kuhlenbeck a. a. O. wiedergegebenen Entscheidungen des L.G. Osnabrück und des O.L.G. Celle). Dagegen möchte ich der Lösung der Frage insoweit nicht beistimmen, als sie auch das Eigentum an den Scheckformularen dem Kunden zusprechen möchte. Kuhlenbeck a. a. O. bezeichnet diese Folge ohne weitere Begründung als zweifellos; das dürfte aber wohl nicht stimmen. Anders als das Kontogegenbuch hat das Formularheft für den Kunden keinen Wert mehr, sobald der Scheckvertrag aufgelöst ist; im Gegenteil, nicht bloss wertlos ist es für ihn, dadurch, dass die Formulare beim Kunden verbleiben, ist die Möglichkeit ihrer missbräuchlichen Verwendung entschieden grösser als wenn sie im Gewahrsam der Bank sind, Schädigungen dritter Personen und des Kunden selber sind infolgedessen leichter möglich. Es liegt also im eigenen Interesse des Kunden, die Formulare der Bank zurückzugeben. Der Bank ist es auf der anderen Seite nicht zu verdenken, wenn sie nach Auflösung des Scheckvertrags ihre Formulare zurückzuerhalten wünscht; denn für sie ist es keineswegs gleichgültig, was nunmehr aus den Formularen wird. Wenn sie natürlich auch nicht Gefahr läuft, solche Schecks, falls sie präsentiert würden, einzulösen, so hat sie doch ein berechtigtes Interesse, dafür zu sorgen, dass möglichst wenig falsche Schecks, die sie als Bezogenen benennen, in Umlauf kommen, zumal wenn es sich um ihre eigenen Formulare handelt. Das ist sie ihrem eigenen Kredit schuldig. Es dürfte infolgedessen der Verkehrsanschauung entsprechen, den Vertrag dahin auszulegen, dass der Kunde nicht Eigentümer der Formulare wird, sondern dass ihm nur das Recht eingeräumt wird, sie in Besitz zu nehmen und zu verwenden, so lange der Scheckvertrag zu Recht besteht, während das Recht der Bank, die Formulare zurückzuverlangen,

mit Beendigung des Vertragsverhältnisses wieder aufleben soll. Dementsprechend bestimmen auch die Bedingungen über den Scheckverkehr der meisten Banken: „Bei Schliessung des Kontos sind die nicht verwendeten Scheckformulare zurückzuliefern." Aus dem gleichen Grunde treffen die meisten Banken auch die Bestimmung, dass unbrauchbar gewordene Schecks der Bank zurückzuerstatten sind.

Auch die Frage sei hier gestreift, welche Bedeutung den vom Kunden auf der Debetseite des Kontogegenbuchs gemachten Eintragungen zukommt. Es läge die Versuchung nahe, ihnen die Wirkung eines Anerkenntnisses zuzusprechen; die Annahme durch die Bank, deren dieses bedürfte, könnte man darin erblicken, dass die Kunden das Buch, was regelmässig von Zeit zu Zeit zu geschehen pflegt, bei der Bank einreichen und diese das Buch ohne Erinnerung an den Kunden zurückgibt. Doch steht dieser Schluss mit den tatsächlichen Verhältnissen n i c h t im Einklang. Das Buch wird nicht eingereicht, damit die Bank Einsicht nehme, von den Eintragungen auf der Debetseite, sondern damit sie den Eintragungen auf der Kreditseite durch ihre Unterschrift Quittungscharakter verleihe. Nicht also, um dadurch irgendwelche Verpflichtungen gegenüber der Bank anzuerkennen, ist die Eintragung gemacht — den Nachweis, dass den infolge Scheckfälschung entstandenen Schaden der Kunde zu tragen habe, kann die Bank nicht dadurch führen, dass sie sich auf das Kontogegenbuch des Kunden stützt, in dem dieser den von der Bank auf den gefälschten Scheck ausbezahlten Betrag debitiert hat — sondern nur, um eine Kontrolle über die Höhe des Guthabens zu besitzen, sie stellt mithin eine rein interne Angelegenheit des Ausstellers dar (so auch Kuhlenbeck S. 22 f. und die dort mitgeteilte Entscheidung des O.L.G. Celle).

Was die Auflösung des Scheckvertrags anlangt, so können Schwierigkeiten nicht entstehen, wenn der Kunde es ist, der die Beendigung wünscht; denn ihm steht es ja frei, jederzeit über sein Guthaben auch in anderer Weise als durch Scheck zu verfügen, der Scheckvertrag begründet für ihn nur Rechte, nicht aber Pflichten, auf sein Recht kann er aber jederzeit verzichten. Anders liegt die Sache, wenn die Bank den Vertrag lösen, sich mithin von ihren Verpflichtungen befreien will. Da hiefür besondere Regeln nicht aufgestellt sind, muss es mangels einer Bestimmung im Vertrag der Bank freistehen, nach ihrem Belieben jederzeit den Vertrag durch einfache Kündigung wieder rückgängig zu machen. Treu und Glauben erfordern jedoch, dass die Bank dies ihr Recht nicht missbraucht, d. h. nicht zur Unzeit kündigt. Dies wäre z. B. der Fall, wenn der Kunde der Bank mitgeteilt hat, dass er mehrere Schecks ausgestellt hat, solange diese noch nicht präsentiert sind; ohne wichtigen Grund darf hier die Bank nicht das Verhältnis vor Einlösung der Schecks lösen, da dadurch dem Kunden Protest-

kosten und sonstige Auslagen erwachsen würden und zudem, als grösseres Uebel, eine Gefährdung seines Kredits zu befürchten wäre. Ist der Vertrag auf bestimmte Zeit geschlossen oder eine Kündigungsfrist vereinbart, so muss es der Bank dennoch gestattet sein, vor Ablauf der bestimmten Zeit oder ohne Einhaltung der Kündigungsfrist das Verhältnis zu lösen, wenn gewichtige Gründe dafür sprechen; in solchen Fällen darf die Bank auch zur Unzeit kündigen. Derartige Gründe wären z. B.: Der Kunde unterhält kein der Höhe seines Umsatzes angemessenes Guthaben bei der Bank, der Kunde hat durch seine Unachtsamkeit die Fälschung von Schecks ermöglicht oder er missbraucht häufig den Vertrag zur Ausstellung vordatierter Schecks oder von Schecks über ganz unbedeutende Beträge. Als besonders wichtiger Fall aber sei erwähnt der Konkurs des Ausstellers. Es erlischt nämlich mit dem Konkurs des Ausstellers der Scheckvertrag nicht kraft Gesetzes. Da der Scheckvertrag nicht unter die von der Konkursordnung mit besonderen Bestimmungen bedachten Rechtsverhältnisse fällt (insbesondere auch nicht unter den Auftrag), gilt für ihn der allgemeine Satz, dass trotz der Konkurseröffnung die rechtlichen Verhältnisse bestehen bleiben, die vorher für den Gemeinschuldner entstanden sind, nur dass sie, soweit sie nicht höchstpersönlicher Natur sind, nunmehr in die Konkursmasse fallen. Die Folge ist deshalb gemäss § 6 K.O., dass der Konkursverwalter berechtigt ist, auf Grund des Scheckvertrags weiterhin mittels Schecks Verfügungen zu treffen, während dem Gemeinschuldner selber die Verfügungsmacht entzogen ist (ebenso Lessing S. 117). Honoriert der Bezogene einen vom Gemeinschuldner ausgestellten Scheck trotz Kenntnis von der Konkurseröffnung, so geht die Zahlung auf seine eigene Rechnung, da sie gemäss § 8 K.O. der Konkursmasse gegenüber unwirksam ist. Da es nun für die Bank recht hart wäre, wenn sie ohne Grund in die verwickelten Rechtsverhältnisse des Gemeinschuldners mitverstrickt würde, und da vollkommene persönliche und finanzielle Vertrauenswürdigkeit zum Fortbestande des Vertrags erfordert werden muss, kann der Bank die Fortführung des Rechtsverhältnisses nicht zugemutet werden. Ein anderer wichtiger Fall ist endlich der Eintritt einer wesentlichen Verschlechterung in den Vermögensverhältnissen des Kunden nach Abschluss des Vertrags in den Fällen, in denen die Bank zur Vorleistung verpflichtet oder das Grundgeschäft ein Darlehen ist; hier muss der Bank die sog. clausula rebus sic stantibus der §§ 321, 610 B.G.B. zugebilligt werden, wonach sie die ihr obliegende Leistung verweigern darf, bis die Gegenleistung bewirkt oder Sicherheit für sie geleistet wird, bezw. ihr Darlehensversprechen widerrufen darf. Nicht aufgelöst wird auch der Scheckvertrag durch den Tod des Ausstellers oder dessen nachträgliche Entmündigung; doch kann auch in diesen beiden Umständen ein

wichtiger Grund gefunden werden, der die Bank zur sofortigen Kündigung berechtigt; die besonderen Verhältnisse des Einzelfalles müssen diese Frage entscheiden.

Wie schon oben erwähnt wurde, bildet den wesentlichen Inhalt des Scheckvertrags die Berechtigung des Ausstellers, Schecks auf den Bezogenen zu ziehen, einerseits, die Verpflichtung des Bezogenen zur Einlösung dieser Schecks andererseits. Wie aber jener sein Recht nicht schrankenlos ausüben darf, so ist auch dieser bei der Erfüllung seiner Verpflichtung in mancherlei Hinsicht gebunden. Die meisten Scheckverträge treffen über das gegenseitig zu beachtende Verhalten mehr oder minder eingehende Anordnungen, in der Regel sind diese Bestimmungen aber derart, dass sie sich schon an und für sich aus den allgemeinen Grundsätzen von Treu und Glauben ergeben. Es handelt sich hiebei nicht um selbständige Verpflichtungen, sondern um Modalitäten der sich aus dem Scheckvertrage ergebenden Rechte und Pflichten, um die Art und Weise, wie der Aussteller sein Recht auszuüben, der Bezogene seine Verpflichtung zu erfüllen hat. Gemeinsam ist ihnen das negative Merkmal, dass der Gegner keinen klagbaren Anspruch auf ihre positive Einhaltung besitzt, dass er vielmehr lediglich auf einen Schadensersatzanspruch im Falle ihrer Verletzung angewiesen ist. Deshalb soll der Ausdruck „Verpflichtung" für Verhältnisse dieser Art vermieden und dafür die allgemeinere Bezeichnung „Verbindlichkeit" gebraucht werden. Die Richtigkeit dieser Unterscheidung und ihre Tragweite, werden an einem speziellen Falle noch eingehender erörtert werden.

(S. zum Folgenden: Kuhlenbeck, Conrad, Breit: Pflichten, Buff, Lessing.)

Sieht man näher zu, so findet man, dass der grösste Teil und zwar wohl der wichtigsten Verbindlichkeiten in den beiden Fragen gipfelt: „Wer hat den Schaden zu tragen, der entsteht durch die Einlösung eines falschen oder gefälschten Schecks?" und: „Wer hat den Schaden zu tragen, der entsteht durch die Nichteinlösung eines echten Schecks?" oder mit anderen Worten: „wann kann dem Bezogenen die Einlösung eines Schecks zugemutet werden?" Von diesen beiden Fragen ausgehend wollen wir versuchen, die dem Aussteller und Bezogenen obliegenden Verbindlichkeiten einer näheren Betrachtung zu unterziehen, wobei die unser Thema bildenden Grundsätze von Treu und Glauben den objektiven Massstab für die Beurteilung bilden werden, der aber auch der Beachtung erheblicher subjektiver Momente im Einzelfalle nicht im Wege steht.

Wer hat den Schaden zu tragen, der entsteht durch die Einlösung eines falschen oder gefälschten Schecks? Die grosse Frage,

von der die österreichischen Motive zu § 20 bemerken, dass keine andere scheckrechtliche Frage bis jetzt so oft die Gerichte beschäftigt habe. Sie ist deshalb in der Literatur auch in der vielseitigsten Weise behandelt worden (cf. z B. Kuhlenbeck, der Scheck S. 128 ff., Riesser L.Z. 1 S. 91, Ehrenberg in D. J. Z. 1907 S. 1293 ff., Fick S. 435, Kuhlenbeck S 19 ff. und Bem. zu § 23, Buff S. 114 ff., Conrad S. 240) und ist auch vielfach Gegenstand der Entscheidungen deutscher Gerichte gewesen.

Um zu einheitlichen, auf alle Fälle anwendbaren Gesichtspunkten zu kommen, gehen wir von dem Falle aus, dass der Scheckvertrag über diese Frage keine Bestimmung trifft, dass auch weder dem Aussteller noch dem Bezogenen ein Verschulden zur Last fällt. Hier stehen sich Aussteller und Bezogener ganz gleichberechtigt gegenüber; aus dem Gesetz ist kein Anhaltspunkt zu entnehmen, wen von ihnen man den Schaden tragen lassen soll, also muss die Frage nach den Grundsätzen der Billigkeit entschieden werden. Da ist nun zu sagen: In erster Linie fällt der Schaden der Bank zur Last; wenn sie ihn auf andere Personen soll abwälzen dürfen, so müssen besondere Gründe dafür vorliegen, solche sind aber in dem von uns unterstellten Falle nicht anzuerkennen. Wohl ist die Bank ganz unverschuldet einem Betrug zum Opfer gefallen und der Betrug ist mittels des Namens ihres Kunden verübt worden, aber das ist doch kein Grund, weshalb sie den Schaden auf diesen Kunden abwälzen dürfte. Wenn im gewöhnlichen Leben der Name einer Person zu betrügerischen Zwecken missbraucht wird, so wird niemand darauf verfallen, den Schaden diese Person tragen zu lassen. Ganz ebenso aber, wie wenn der Betrug z B. mittels einer gefälschten Vollmacht begangen worden wäre, liegt die Sache, wenn der Betrüger sich eines von ihm selbst hergestellten Schecks bedient. Etwas anders allerdings liegt die Sache, wenn ein von der Bank ausgegebenes Formular ausgefüllt und mit des Kunden Namen versehen wurde. Hier ist die Bank insofern etwas ungünstig gestellt, als sie einerseits solchen Schecks ein viel grösseres Vertrauen entgegenbringen wird, da sie sich darauf verlässt, dass der Kunde, dem sie die Formulare hinausgegeben hat, diese wohl verwahrt, dass also jedes ausgefüllte Exemplar, das ihr präsentiert wird, auch von ihm stammt, als aber auf der anderen Seite gerade bei solchen Scheckformularen, wenn sie einmal ihrem Besitzer abhanden gekommen sind, die Möglichkeit der Fälschung eine besonders grosse ist. Aber nun ist zu beachten, dass es ja gerade die Bank selber ist, die sich in diese prekäre Lage gebracht hat, eben dadurch, dass sie Scheckformulare ausgegeben hat. Aus diesen Erwägungen heraus dürfte es billig erscheinen, die Bank den Schaden auch entgültig tragen zu lassen (im Ergebnis übereinstimmend Kuhlenbeck S. 9 f, Conrad S. 249, Schiebler S. 59, Buff S. 114). Anders liegt natürlich die Sache, wenn der Scheckvertrag, was in

der Regel der Fall ist, hierüber eine Bestimmung trifft, z. B. dass der Kontoinhaber jeden durch Missbrauch, Fälschung der Unterschrift oder des Scheckinhalts etc. entstehenden Schaden zu tragen hat (s. z B. Zl. 4 der Best. auf den weissen Scheckbüchern der Reichsbank: „Alle Folgen und Nachteile des Zuwiderhandelns sowie der missbräuchlichen Verwendung von Scheckformularen und Empfangsbescheinigungen trägt der Inhaber"). Geht der Kunde auf diese Bedingungen ein, was schon durch widerspruchslose Entgegennahme der gedruckten Bestimmungen für den Scheckverkehr oder des mit einer solchen Aufschrift versehenen Scheckbuchs geschehen kann, so ist er natürlich auch daran gebunden.

Liegt dagegen einseitig auf des Ausstellers Seite ein Verschulden vor, so fällt ihm auch ohne besondere Bestimmung des Scheckvertrags auf Grund der Vorschriften über unerlaubte Handlungen die Haftung für den dadurch entstandenen Schaden zu. Wann ist nun ein solches Verschulden gegeben? Jedenfalls dann, wenn der Kunde nicht alles tut, was ihm billigerweise zugemutet werden kann, um die Möglichkeit einer Einlösung falscher oder gefälschter Schecks durch die Bank zu verhindern. Der Scheckvertrag enthält natürlich nie eine vollständige Aufzählung sämtlicher vom Kunden zu beobachtender Vorsichtsmassregeln, da dies überhaupt ein Ding der Unmöglichkeit ist; dessen bedarf es aber auch gar nicht, da die allgemeinen Grundsätze von Treu und Glauben genügen, um in jedem einzelnen Falle das Mass der dem Kunden obliegenden Verpflichtungen feststellen zu können. Man hat also in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob der Aussteller gehandelt hat, wie man es nach Treu und Glauben von einem sorgsamen, aber deswegen nicht pedantischen und übertrieben ängstlichen Manne verlangen darf. Einige in der Praxis häufig wiederkehrende Fälle sollen im folgenden kurz erörtert werden.

Dass der Kunde die ihm übergebenen Scheckformulare in Anbetracht der schweren Folgen, die ihr Missbrauch nach sich ziehen kann, gut aufzubewahren hat, ist selbstverständlich. Vorsichtshalber pflegen die Banken ihren Kunden diese Verpflichtung auch noch ausdrücklich im Scheckvertrag aufzuerlegen, nötig ist es aber nicht; von Bedeutung kann dies höchstens insofern sein, als die Bank dadurch sich von dem Vorwurf entlastet, den geschäftsungewandten Kunden nicht auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam gemacht zu haben (B.G B. 254). Was der Kunde zu tun hat, um seine Pflicht zur sorgfältigen Aufbewahrung zu erfüllen, ist Frage des Einzelfalles. Allgemein lässt sich nur sagen, dass er die Scheckformulare so zu verwahren hat, wie ein vernünftiger Mann Sachen von Wert überhaupt aufhebt, so wichtige Briefe,

Dokumente etc. Dagegen dürfte es zu weit gehen, zu verlangen, dass er die Scheckformulare so zu verwahren hat, wie sein Geld oder seine Wertpapiere (cf. Kuhlenbeck S 92). Im speziellen Falle kann sich dies allerdings als notwendig herausstellen; hat der Kunde z. B. einen Diener, von dem er Grund hat, anzunehmen, dass er es mit der Ehrlichkeit nicht recht genau nimmt, so wird man von ihm schon ein gesteigertes Mass von Sorgfalt verlangen müssen.

Das eben angeführte Beispiel führt schon zu einer anderen Verpflichtung hinüber, nämlich der, dass der Kunde bei der Auswahl des Personals, dessen er sich im Scheckverkehr bedient, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt anwendet. Es läge nahe, hier an den § 278 B.G.B. zu denken, wonach der Schuldner auch das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten hat, wie eigenes Verschulden. Käme aber dieser Paragraph in Betracht, so wäre es verfehlt, ihn hier einzureihen. Denn bei diesen Fällen der kontraktlichen Schadenshaftung wird das fremde Verschulden dem eigenen gleichgestellt; das Verschulden des Angestellten wäre es, was den Aussteller haftbar machen würde, nicht ein ihn selber treffendes eigenes Verschulden: von dieser Haftung könnte er sich nicht durch sorgfältige Auswahl frei machen, hier könnten die Gründe, aus denen der Aussteller haftbar gemacht werden könnte, keine anderen sein als jene, aus denen er sich selber haftbar machen kann, alle Fälle des eigenen Verschuldens, schlechte nachlässige Aufbewahrung, Unterlassung sonstiger Sicherheitsmassregeln usw. könnten hier wiederkehren, aber ein spezieller Fall des Verschuldens wäre dies nicht. Kuhlenbeck S. 20 erklärt denn auch in dem Falle den § 278 B.G.B. für anwendbar; er meint: „Schon nach dem bürgerlichen Recht wird daher der Scheckkunde dem Bezogenen für jeden Schaden haftbar, der nachweisbar auf eine Vernachlässigung der im Scheckverkehr erforderlichen Sorgfalt durch ihn selber oder seinen gesetzlichen Vertreter oder durch irgend eine andere Person, deren er sich im Scheckverkehr bedient, sei es z. B bei Abholung, Verwahrung oder bei Begebung eines Schecks zurückzuführen ist. Denn hinsichtlich dieser sich aus dem Scheckvertrag ergebenden Leistungen ist der Scheckkunde obgleich Gläubiger des Bezogenen in Ansehung des Guthabens, gleichwohl Schuldner im Sinne des § 276 B.G.B." (ebenso Conrad S. 249). Dem seien die eigenen Worte Kuhlenbecks in den Vorbemerkungen zum zweiten Buche des B.G.B. I 1 entgegengesetzt: „Das römisch-rechtliche Wort obligatio und das deutsch-rechtliche „Schuldverhältnis" bezeichnet 2 begrifflich durchaus verschiedene Seiten der rechtlichen Auffassung. . . Während obligatio sich am angemessensten durch Haftung wiedergeben lässt, bedeutet Schuld ein Sollen und zwar vom passiven Stand-

punkte aus (Schuldnerseite) ein Leistensollen, vom aktiven Standpunkte aus (Gläubigerseite) ein Bekommensollen. Die Haftung dagegen bezeichnet das Einstehenmüssen für dies Sollen, für die Leistungspflicht. Beide Begriffe sind zunächst völlig unabhängig voneinander; man kann haften, bevor man schuldet (z. B. haftet der Depositar schon bevor der Deponent die Sache von ihm zurückfordert), man kann haften, ohne jemals zu schulden (Beispiel: der Bürge für eine erst zu begründende und tatsächlich nicht existent gewordene Schuld)". Könnte man diese Beispiele nicht durch das weitere ergänzen: Der Scheckkunde haftet für den durch nachlässige Aufbewahrung etwa entstehenden Schaden schon, bevor der Schaden tatsächlich entstanden ist oder obwohl ein Schaden gar nicht zur Entstehung kommt? Solange ein Schaden nicht entstanden ist, besteht ein Schuldverhältnis zwischen Aussteller und Bezogenen nicht; der Bezogene hat wohl die Formulare sorgfältig aufzubewahren, überhaupt bei ihrer Verwendung jede mögliche Sorgfalt anzuwenden, aber die Sachlage ist doch nicht derart, dass einem Leistensollen ein Bekommensollen gegenübersteht. Dem Bezogenen steht kein Recht zu, die sorgfältige Behandlung der Scheckformulare positiv zu verlangen (wenn er mit dem Gebahren des Kunden nicht einverstanden ist, hat er es ja in der Hand, den Scheckvertrag aufzulösen), lediglich die Haftung des Kunden wird damit begründet für eine etwaige infolge seiner Nachlässigkeit ermöglichte Schädigung der Bank. Nicht einen Anspruch auf sorgfältige Behandlung hat die Bank, sondern nur einen Anspruch auf den Ersatz des durch die unsorgfältige Behandlung entstandenen Schadens. Selbst wenn die Bestimmung: „Der Kunde hat die Formulare sorgfältig aufzubewahren" in den Scheckvertrag aufgenommen wird, so hat dies doch nicht den Sinn, als ob damit für die Bank ein klagbares Recht geschaffen werden sollte, das für sie beim Fehlen jeglicher Kontrolle ja doch wenig Wert hätte, sondern verfolgt, wie die übliche weitere Fassung dieser Bestimmung andeutet: „und trägt alle Folgen und Nachteile, welche aus dem Verluste oder sonstigen Abhandenkommen dieser Formulare entstehen", den Zweck, den Kunden auf die mit der Aufbewahrung von Scheckformularen verbundener Gefahren recht eindringlich aufmerksam zu machen, gewissermassen zu begründen, warum die Bank die Haftung für eine Fälschung dem Kunden auferlegt und den Weg zu zeigen, auf dem er sich vor Schaden bewahren kann. Der Scheckkunde ist demnach hinsichtlich dieser Verpflichtungen nicht Schuldner der Bank, die Anwendung des § 278 ist somit ausgeschlossen.

Wir müssen deshalb, um den Scheckkunden für ein Verschulden seiner Angestellten haftbar machen zu können, uns nach einer anderen gesetzlichen Bestimmung umschauen und wir finden diese auch in dem § 831 B.G.B., der von der ausserkontraktlichen Schadenshaftung handelt und den vom Angestellten bei Ausführung

der Verrichtung einem Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden dem Geschäftsherrn auferlegt, aber nur für den Fall, dass dieser selber bei Auswahl des Personals die im Verkehr erforderliche Sorgfalt nicht beobachtet hat oder dass der Schaden auch bei Anwendung dieser Sorgfalt entstanden sein würde. Dieser Paragraph statuiert also eine besondere Verpflichtung zur Sorgfalt bei Auswahl des Personals für den Geschäftsherrn und das ihn hiebei selber treffende Verschulden ist der Grund, weshabl er sich schadensersatzpflichtig macht.

Demgemäss haftet für das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters des Ausstellers überhaupt nicht, (soferne eben nicht die Haftung für die Einlösung falscher Schecks ein für allemal dem Kunden auferlegt wird), da ja dessen Auswahl gar nicht ihm selber zusteht. Anders nur, wenn der Aussteller eine juristische Person ist, da die juristischen Personen ohne weiteres für Delikte ihrer Organe, die als ihre eigenen angesehen werden, haften. (§ 31 B.G.B.)

Eine andere Frage ist es natürlich, ob der Aussteller nicht für das Verschulden der von ihm mit der Ausführung betrauten Personen gegenüber anderen Personen z. B dem Zahlungsemptänger aus § 278 B.G.B. haftet. Die Frage ist jedenfalls zu bejahen, soferne der Aussteller mit der Ausstellung und Begebung des Schecks eine dem Zahlungsempfänger gegenüber bestehende Verpflichtung einlöst; das Verschulden des Gehilfen muss sich aber dann gerade auf die Erfüllung dieser Verpflichtung bezogen haben und kann auch nur vom Zahlungsempfänger geltend gemacht werden. Ein Beispiel wird die verschiedene Behandlung des gleichen Falls, je nachdem § 278 oder § 831 B.G.B. zur Anwendung kommt, besser illustrieren als Worte. Nehmen wir an: Der Aussteller schickt den ausgefüllten und mit seiner Unterschrift versehenen Scheck verabredungsgemäss seinem Gläubiger X. Der Bote, der dem Aussteller als ein zuverlässiger Mann bekannt ist, bekommt Durst und kehrt unterwegs in ein Wirtshaus ein. Dort legt er unachtsamerweise seine Tasche, in der der Scheck sich befindet, auf den Tisch und schaut interessiert einigen Kartenspielern zu; während dessen verändern andere Gäste die Schecksumme. X präsentiert den Scheck, die Bank erkennt aber die Fälschung und löst ihn nicht ein. Hier muss der Aussteller den für den X entstandenen Schaden ersetzen, da er diesem gegenüber das Verschulden seines Boten auf jeden Fall zu vertreten hat. Löst aber die Bank den Scheck ein, so hat der Aussteller ihr den Schaden nicht zu ersetzen, da ihm — wie vorausgesetzt — bei Auswahl des Boten kein Verschulden traf.

Bestritten ist die Anwendbarkeit des § 831 BGB. auf den Fall, dass der Aussteller zur Verrichtung eine geschäftsunfähige oder beschränkt geschäftsfähige Person bestellt. Bejaht wird die Frage m. E. mit Recht von Plank, Bem. 4 zu § 831, Oertmann Bem.2a zu § 831, Windscheid-Kipp, Band 2 S. 937, verneint von Staudinger

BGB. Bem. 2a zu § 831, Neumann Note II a zu § 831. Die beiden letzteren gehen von der Anschauung aus, dass die Frage, ob jemand zu einer Verrichtung bestellt ist, nach zivilrechtlichen Grundsätzen zu beantworten sei. Doch dürfte dies weniger eine rechtliche als vielmehr Tatfrage sein. Der Wortlaut des Gesetzes spricht zwingend weder für die eine noch für die andere Anschauung, daher ist aus Zweckmässigkeitsgründen die von Plank vertretene Ansicht vorzuziehen. Warum soll derjenige, der eine geschäftsunfähige Person trotz Kenntnis ihrer mangelnden Geschäftsfähigkeit zur Verrichtung bestellt, dem man also mit Recht den Vorwurf gröbster Fahrlässigkeit machen kann, günstiger beurteilt werden als derjenige, der eine Person bestellt, deren Zuverlässigkeit ihm nicht sicher verbürgt ist? Freilich beruft Staudinger sich darauf, dass auf Fälle der ersteren Art die Anwendung des § 823 BGB. zulässig ist, aber dadurch wird der Unterschied doch noch nicht ausgeglichen, da immerhin der Aussteller in diesen Fällen von der Beweislast befreit ist, die § 831 BGB. ihm aufbürdet.

Auch zur Beobachtung aller sonstigen allgemein üblichen oder im Einzelfalle als notwendig sich erweisenden Vorsichtsmassregeln ist der Kunde verpflichtet. So wird man von ihm verlangen können, dass er im Text der Urkunde keinen freien Platz lässt, der durch Unbefugte ausgefüllt werden könnte; er selber muss solch leere Stellen, die bei Verwendung von Scheckformularen leicht entstehen können, durch Strich ausfüllen oder er muss, wenn er einen Scheck ausstellt und die Schecksumme lediglich in Zahlen schreibt, die Bezeichnung der Münzart z. B. Mark so dicht hinter die Zahl setzen, dass nicht dazwischen ein Raum bleibt, der wieder die Einfügung einer oder gar mehrerer Zahlen ermöglichen könnte. Wie wir oben gesehen haben, braucht die Schecksumme nicht im Kontexte enthalten zu sein, sondern es genügt, wenn sie nur an einer beliebigen Stelle der Vorderseite steht. Hier ist nun besondere Vorsicht geboten, zumal wenn die Summe lediglich in Zahlen ausgedrückt wird; so wird man verlangen können, dass der Kunde auf irgendeine Weise, sei es dass er dicht am Rande des Papiers beginnt oder einen Strich vor die Zahl zieht, das Einfügen einer weiteren Zahl vor der ersten Ziffer verhindert. Um Fälschungen der Schecksumme wenigstens in grösserem Masse zu verhüten, haben die Banken in der Regel ein besonderes Kontrollsystem eingeführt, indem auf der rechten Seite des Schecks eine Zahlenkolonne angebracht wird, von welcher der Aussteller vor der Ausgabe diejenigen Zahlen abtrennt, welche den Betrag des Schecks übersteigen; unterlässt es der Aussteller, von dieser Einrichtung Gebrauch zu machen, so hat er auch den Schaden zu tragen, der durch ihre Benützung hätte verhütet werden können. Ein Verschulden des Kunden kann auch darin gefunden werden, dass er zur Ausfüllung des Scheckformulars leicht verwischbare Schreibmittel verwen-

det, z. B. Bleistift oder dass er den Scheck derart flüchtig und unsorgfältig ausstellt, derart schlecht schreibt, dass daraus leicht Verwechslungen und Irrtümer entstehen können. (Wie aber zu zeigen sein wird, kann hier unter Umständen auch ein Verschulden der Bank mitkonkurieren.)

Das Verschulden des Ausstellers kann aber auch erst nachträglich, d. h. nach der ohne sein Verschulden erfolgten Entwendung und Fälschung des Schecks eingetreten sein. Bemerkt er z. B., dass ihm Scheckformulare abhanden gekommen sind, so ist es seine Pflicht, unverzüglich die Bank hievon in Kenntnis zu setzen, widrigenfalls er den entstandenen Schaden zu tragen hat. Schuldhaft würde der Aussteller auch dann handeln, wenn die Bank ihn von der Einlösung eines Schecks zu seinen Lasten benachrichtigen würde, den er gar nicht ausgestellt hat, und er es unterliesse, der Bank sofort davon Nachricht zu geben, dass der Scheck nicht von ihm stammt; wird der Bank dadurch die Möglichkeit genommen oder erschwert, von den dazu verpflichteten Personen Ersatz zu bekommen, so kann sie für den hieraus erwachsenen Schaden den Aussteller haftbar machen. Durch den Scheckvertrag kann dem Kunden auch die Verpflichtung auferlegt werden, das von der Bank geführte Kontobuch zum Vergleiche mit den von ihm selber im Kontogegenbuch gemachten Eintragungen in bestimmten Zeiträumen einzusehen; handelt der Kunde dieser Verpflichtung zuwider, indem er die Einsichtnahme unterlässt, oder wendet er dabei nicht die gehörige Sorgfalt an, so hat die Bank das Recht, den Schaden, der bei pflichtmässigem Verhalten des Kunden hätte vermieden werden können, diesem aufzubürden (cf. R. G. Bd. 56 S. 410 ff.) Diese Entscheidung des Reichsgerichts ist für das Thema unserer Aufgabe auch nach einer anderen Richtung hin interessant, da sie wieder bestätigt, dass es verfehlt ist, bei der Auslegung des Scheckvertrags sich an den Buchstaben zu klammen, dass vielmehr allein eine auf den Grundsätzen von Treu und Glauben basierende Auslegung zu richtigen Resultaten führen kann. In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Falle enthielt der Scheckvertrag eine Bestimmung, wonach der Aussteller „ersucht" wurde, mindestens allwöchentlich das Kontobuch der Bank einzusehen. Das Reichsgericht entnimmt dieser Vereinbarung trotz der Formel „Wird ersucht" eine Verpflichtung des Kunden mit der Begründung: „Die betonte Höflichkeitsformel kann angesichts der klar erkennbaren Bedeutung der Kontobucheinrichtung als einer vornehmlich im Interesse der Beklagten (der Bank) getroffenen Sicherheitseinrichtung nicht darüber täuschen, dass das Ansuchen als eine Aufforderung gemeint ist, die befolgt werden soll."

Gerade umgekehrt wird natürlich die Entscheidung lauten müssen, wenn nicht auf Seite des Ausstellers, sondern allein auf Seite des Bezogenen ein Verschulden vorliegt. Liest man die Bedingungen, unter denen die Banken gewöhnlich Scheckverträge abschliessen, so könnte man den Eindruck gewinnen, als ob von einem Verschulden der Bank überhaupt keine Rede, bezw. als ob ein etwaiges Verschulden wenigstens nicht von Einfluss auf die Frage der Haftbarkeit sein könnte. Vgl. z. B. die Bestimmungen über den Giroverkehr mit der Reichsbank Z. 7: „Er (der Kunde) ist verpflichtet, die Formulare sorgfältig aufzubewahren und trägt alle Folgen und Nachteile, welche aus dem Verlust oder sonstigem Abhandenkommen dieser Formulare entstehen, wenn er nicht die sein Konto führende Bankanstalt rechtzeitig von dem Abhandenkommen schriftlich benachrichtigt hat, um die Zahlung an einen Unberechtigten zu verhindern." Andere Banken gehen noch weiter und bestimmen z. B. kurzweg: „Einen durch Missbrauch, Fälschung der Unterschrift oder des Scheckunterhaltes etc. entstehenden Schaden hat der Kontoinhaber zu tragen". Allein wenn diese Bestimmungen auch die Wirkung haben, dass der Kunde im Falle des Unverschuldens auf beiden Seiten den sonst von der Bank zu tragenden Schaden dieser ersetzen muss, auf keinen Fall kann dadurch die Bank sich jeder Verantwortlichkeit gegenüber dem Kunden entheben. Es würde allen guten Sitten Hohn sprechen, wenn die Bank ihre Macht gegenüber dem Kunden dahin ausnützen dürfte, diesem ganz einseitig auch den durch ihr eigenes Verschulden entstandenen Schaden aufzuerlegen; im Gegenteil verlangen Treu und Glauben, dass die Bank sich bei Einlösung der Schecks der Sorgfalt bediene, die man von einem ordentlichen Kaufmann verlangen kann und dass sie sich den Schaden anrechnen zu lassen habe, der aus der Nichtbeachtung dieser Sorgfalt entsteht. Ganz ebenso lautet eine Entscheidung des Tribunal civil de la Seine vom 14. März 1894, mitgeteilt bei Kuhlenbeck S. 93, die mit Bezug auf eine der Z. 7 der Bestimmungen für den Giroverkehr mit der Reichsbank gleichlautende Klausel erklärt: „In der Erwägung, dass der Crédit Lyonnais sich durch Berufung auf die Klausel keinesfalls jeder eigenen Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit ledig machen darf, dass vielmehr eine solche Vereinbarung, selbst wenn gewollt, gegen die guten Sitten verstossen und nichtig sein würde etc."

Es handelt sich nun darum, die der Bank bei Einlösung des Schecks obliegende Sorgfalt näher zu betrachten, d. h. die Frage zu beantworten, wann die Bank einen ihr präsentierten Scheck zurückweisen muss.

In erster Linie haben wir zum Gegenstande unserer Betrachtung zu machen die der Bank obliegende Legitimationsprüfung. Diese hat einen sehr verschiedenen Umfang, je nachdem, ob ein Rektascheck, Orderscheck mit Vollindossament oder mit Blankoindossa-

ment oder ein Inhaberscheck vorliegt. Beim Rektascheck ist es Pflicht der Bank, sich zu vergewissern, dass der Ueberbringer des Schecks auch die vom Aussteller benannte Person oder ein gehörig legitimierter Vertreter ist. Beim Orderscheck mit Vollindossament hat sie zu prüfen, ob der Ueberbringer die durch das letzte Indossament legitimierte Person ist; im übrigen nur, ob auf das letzte Indossament eine geschlossene Kette vom Voll- oder Blankoindossamenten heruntertührt: diese Prüfung ist lediglich formeller, nicht aber materieller Natur. Beim Orderscheck mit Blankoindossament ist der Ueberbringer durch dieses Indossament legitimiert, die Bank hat also nur die formelle Richtigkeit und den Zusammenhang der dem Blankoindossament vorgehenden Indossamente zu prüfen. Beim Inhaberscheck endlich hat die Bank überhaupt keine Prüfungspflicht; wie Breit, Pflichten S. 22 f. ausführt, steht der Bank nicht einmal ein Recht zu, die Auszahlung von dem Nachweis irgend einer Legitimation abhängig zu machen, sodass sie unter Umständen, wenn sie die Legitimation des Ueberbringers prüfen wollte, dem Aussteller sich schadenersatzpflichtig machen könnte, falls sie sich dieses Recht nicht im Scheckvertrag vorbehalten hat. Für den Regelfall wird ja die Bank allerdings mit der Prüfung der eben erwähnten Punkte ihrer Pflicht genüge geleistet, damit auch ihr Recht erschöpft haben. Im Einzelfalle jedoch können für sie nicht nur noch weitere Rechte, sondern auch weitere Pflichten entstehen. Es kann hier nämlich die Frage auftreten, ob nicht der Bank die Verpflichtung zuzusprechen ist, zu prüfen, ob überhaupt der präsentierte Scheck in der vorliegenden Gestalt vom angeblichen Aussteller herrührt. Hier liegt die Gefahr nahe, dass die Bank mit Rücksicht auf die im Scheckvertrag enthaltene Bestimmung, wonach jeder Missbrauch des Schecks zu Lasten des Kunden geht, der Prüfung dieser Frage keine besondere Aufmerksamkeit zuwendet und tatsächlich enthalten auch die Bestimmungen der meisten Banken einen Passus: „Zur Prüfung der Echtheit von Unterschriften auf Schecks und Quittungen ist die Bank berechtigt, aber nicht verpflichtet". Diese Bestimmung, deren erster Teil schon oben Erwähnung fand, ist wohl insofern von Bedeutung, als der Bank nicht jedes Unterlassen der Prüfung der Echtheit als Verschulden angerechnet werden kann, nicht aber darf diese Bestimmung dahin ausgelegt werden, als ob nun die einlösende Bank jeden Zweifel über die Echtheit der Unterschrift einfach unterdrücken dürfte. Wie die Bestimmung, dass der Kunde für jeden Missbrauch des Schecks aufzukommen habe, dann versagt, wenn die Bank ein Verschulden bei Einlösung des Schecks trifft, so entbindet auch diese Bestimmung die Bank nicht von der Verpflichtung, sich, sobald sie Verdacht schöpft, Gewissheit zu verschaffen; die buchstäbliche Auslegung dieser Vorschrift könnte im Einzelfalle zu Ergebnissen führen, die allem anderen eher entsprechen würden

zu Ergebnissen führen, die allem anderen eher entsprechen würden als Treu und Glauben.

Dreierlei Momente können die Bank zu besonderer Vorsicht verpflichten, einmal Inhalt und Aussehen des Schecks, dann die Persönlichkeit des Ueberbringers, endlich aber auch besondere Umstände anderer Art, die Zweifel entstehen lassen können über die Echtheit der Urkunde. Zur ersteren Gruppe gehört natürlich der Fall, dass die Unterschrift des Ausstellers mit der Namenszeichnung, die die Banken in der Regel von ihren Kunden verlangen, oder mit früheren Unterschriften nicht übereinstimmt; wie weit hier allerdings die Prüfung zu gehen hat, ist eine schwierige Frage; völlige Identität kann natürlich nicht verlangt werden, da die seelische und körperliche Verfassung in den einzelnen Fällen kleine Abweichungen bedingen wird, aber immerhin kann man von dem einlösenden Beamten verlangen, dass er in der Prüfung von Unterschriften eine grössere Gewandtheit besitzt als ein gewöhnlicher Mensch. Anlass zu Zweifeln kann auch der Umstand geben, dass der Scheck im wesentlichen Punkten von dem vom angeblichen Aussteller regelmässig beobachteten Formalismus abweicht, z. B. der Firmenstempel ist nicht beigedrückt, von der Zahlenkolonne am rechten Rande ist nichts abgetrennt; doch wird man, um in solchen Fällen von einer Verpflichtung der Bank, die Einlösung zu verweigern, sprechen zu können, verlangen müssen, dass mehrere solcher Momente zusammentreffen oder noch andere Momente verdachtbestärkend hinzutreten, z. B. dass der Scheck ungewöhnlich stark beschmutzt oder zerknüttert ist (anders natürlich, wenn der Scheckvertrag der Bank die Einhaltung derartiger Vorsichtsmassregeln zur Pflicht macht). Die oben zitierte Entscheidung des Tribunal civil de la Seine spricht der Bank auch deswegen eine Pflicht zur besonderen Vorsicht zu, weil die Vorlegung der Schecks nicht in der Reihenfolge der Nummern erfolgte; dies trifft ja auf den betreffenden speziellen Fall zu, weil auch noch andere Verdachtsmomente die Bank hätten misstrauisch machen müssen, aber in dieser Form lässt sich diese Behauptung nicht verallgemeinern. Die Bank kann ja nicht wissen, wie viele Schecks des Ausstellers im Umlauf sind und es kann ja doch der später ausgestellte früher zur Einlösung präsentiert werden. Ein Fall, in dem man wirklich von einer Verpflichtung der Bank zu einer eingehenden Prüfung sprechen könnte, wäre vielleicht anzunehmen, wenn gleichzeitig ein vom 8. März datierter Scheck mit der Schecknummer 53, ein vom 9. März datierter mit der Nummer 52 versehen präsentiert würde, da hieraus die Bank erkennen kann, dass der Aussteller anscheinend bei Ausstellung der Schecks von der Reihenfolge abgegangen ist, was immerhin auffallend wäre, da die Scheckformulare, wenn sie benutzt werden sollen, erst aus dem Scheckbuch abgetrennt werden müssen, in der Regel also in der Reihenfolge ihrer Nummern zur Ausstellung gelangen.

Was die Persönlichkeit des Ueberbringers anlangt, so ist dies natürlich im wesentlichen ein subjektives Moment, da es immer darauf ankommt, welchen Eindruck der Ueberbringer auf den einlösenden Beamten macht, aber immerhin kann man doch sagen, dass es notwendigerweise auffallen muss, wenn z. B. eine dem ganzen Aeusseren nach unbemittelte, herabgekommene Person einen Scheck über einen hohen Betrag präsentiert, zumal wenn noch das ganze Verhalten des Präsentierenden bei Vorlegung des Schecks den Eindruck der Unsicherheit macht.

Was die dritte, von uns aufgestellte Klasse betrifft, sonstige verdachterweckende Momente, so können diese derart mannigfaltig sein, dass es genügen muss, an einzelnen Beispielen darzutun, dass sie im einzelnen Falle eine erhebliche Rolle spielen können. Ein sehr lehrreiches Beispiel enthält die mehrfach erwähnte Entscheidung des Tribunal civil de la Seine. Die Schauspielerin Brunet hatte, wie allgemein bekannt war, durch eine Benefizvorstellung zu ihren Gunsten 8000 Frc. verdient, die sie beim Credit Lyonnais deponierte; laut Scheckvertrags konnte sie durch Scheck darüber verfügen. Ihre Aufwärterin Bähr entwendete ihr das Formularheft, das in einem verschlossenen Koffer lag und füllte drei Formulare aus mit den Summen von 2000, 5000 und 1000 Frc. Am 14., 15. und 19. Juni wurden diese drei Beträge vom Credit Lyonnais anstandslos ausbezahlt. Das Gericht erblickte nun ein Verschulden der Bank darin, dass sie es unterliess, folgende Erwägungen anzustellen: dass Frau Brunet die 8000 Frc. kaum einen Monat vorher einbezahlt hatte, dass sie durch die Benefizvorstellung eben erst, wie ebenfalls allgemein bekannt war, aus grösster Not befreit worden war, dass es infolgedessen höchst unwahrscheinlich und sonderbar erscheinen musste, dass sie so leichtsinnig mit ihrem Guthaben verfahren sollte (hiezu kommt noch der obenerwähnte Vorwurf, dass die Bank auch den Umstand nicht beachtete, dass die Schecks nicht in der Reihenfolge der Nummern vorgelegt wurden; doch kommt dieser Vorwurf hier nicht in Betracht, da er zu der ersten von uns aufgestellten Gruppe gehört). Dieser Begründung des Urteils wird beizustimmen sein. Allerdings darf man die zu stellenden Forderungen auch nicht überspannen, der obenerwähnte Fall, wonach der Bank die Verpflichtung auferlegt ist, auf die finanziellen und persönlichen Verhältnisse des Kunden in einer so eingehenden Weise Rücksicht zu nehmen, dürfte schon einen Grenzfall bilden, über den hinauszugehen gewagt wäre. Als weiterer Fall wäre z. B. denkbar, der einlösende Beamte weiss aus sicherer Quelle, dass der Kunde seit 11. April verreist ist oder derart krank darniederliegt, dass eine Ausstellung von Schecks durch ihn ausgeschlossen ist, gleichwohl aber wird ein vom 12. April datierter Scheck präsentiert, der als Ausstellungsort den Wohnort des Ausstellers trägt (wichtig für den ersteren Fall). Treu und Glauben verlangen hier, dass die

Bank bei ihrem Kunden anfragt, ob der Scheck wirklich von ihm stammt und die Honorierung bis zum Eintreffen von dessen Antwort verweigert; andernfalls muss sie sich die gemachte Zahlung auf ihr eigenes Konto anrechnen.

Eine besonders eingehende Prüfungspflicht kann sich für die Bank ergeben aus den Bestimmungen des Scheckvertrags heraus. Hat sie z. B. im Scheckvertrag die Verpflichtung übernommen, nur solche Schecks einzulösen, die bestimmte äussere Merkmale (z. B. Geheimzeichen) tragen, so hat sie den Schaden zu tragen, der entsteht durch Einlösung eines nicht mit dem verabredeten Zeichen versehenen Schecks, auch wenn sie im übrigen ihrer Prüfungspflicht mit der grössten Sorgfalt nachgekommen ist. Auch der Fall sei hier erwähnt, dass sie einen Verrechnungsscheck bar einlöst. Ist der Ueberbringer der rechtmässige Inhaber des Schecks gewesen, so geht die Einlösung allerdings trotz des Verrechnungsvermerks zu Lasten des Ausstellers; denn dieser Vermerk soll ja nur die Möglichkeit sichern, die Wirkungen der Einlösung durch einen Unbefugten wieder beseitigen zu können. Hat aber die Bank die Zahlung an einen Unbefugten geleistet, so hat sie, mag sie im übrigen auch noch so korrekt verfahren sein, den dadurch entstandenen Schaden zu tragen (Sch.-G. § 14 II). Die Erwähnung des Verrechnungsschecks legt es nahe, an dieser Stelle eine andere auf den Verrechnungsscheck bezügliche Frage zu erörtern. Der Schutz, den der Verrechnungsvermerk gewährt, ist, selbst wenn die Bank den Scheckbetrag nicht bar auszahlt, sehr problematisch, wie Breit, Pflichten S. 35 ff. ausführt. So lässt sich z. B. der Präsentant den Scheckbetrag gutschreiben, hebt aber so bald als möglich sein Guthaben wieder ab oder er gibt den Scheck einer Bank zum Inkasso, die Inkassobank verrechnet den Scheck mit der bezogenen Bank und der Inhaber bekommt den Betrag in bar von der Inkassobank ausbezahlt. Dass dadurch der ganze Zweck des Verrechnungsvermerks umgangen ist, liegt auf der Hand. Breit a. a. O. gibt auch recht beachtenswerte Winke, wie die Banken derartigen Umgehungen des Verrechnungsvermerks entgegenarbeiten können, indem er ihnen rät, die Barzahlung solange zu verweigern, bis vom Aussteller die Ordnungsmässigkeit des Schecks bestätigt ist. Im Einzelfalle wird man aus diesem Recht wenigstens der bezogenen Bank sogar eine Pflicht konstruieren müssen. Unzulässig wäre es z. B., dass der Bezogene für den Präsentanten ein Konto in Höhe des Scheckbetrags errichten und diesem gestatten würde, sein Guthaben sogleich wieder abzuheben; denn das wäre in Wirklichkeit nichts weiter als Barzahlung. Aber auch wenn der Präsentant am gleichen oder nächsten Tag, unter Umständen vielleicht auch noch später an die Bank mit dem Ansinnen herantreten würde, ihm sein Guthaben bar auszuzahlen, wird man diese für verpflichtet erachten müssen, erst eine Erklärung der auf dem Scheck als Aussteller be-

nannten Person einzuholen; denn wenn jemand einen Verrechnungsscheck annimmt, so gibt er damit zu erkennen, dass ihm vorläufig an Barzahlung nichts gelegen ist; wenn daher der Präsentant mit einer solchen Hastigkeit die Barzahlung des Schecks betreibt, so muss dies immerhin auffallend erscheinen und den Verdacht der Bank erwecken und da verlangen Treu und Glauben, dass diese erst die Erklärung ihres Kunden abwartet, zumal, wenn noch andere Verdachtsmomente verstärkend hinzutreten.

Eine weitere Verpflichtung der Bank besteht darin, dass sie, wenn der Scheck nicht vom Kunden selber ausgestellt ist, die Verfügungsberechtigung des Unterzeichners zu prüfen hat. In der Regel erteilt der Kunde diesen Personen die Vollmacht hiezu bereits im Scheckvertrage und diese Personen haben eine Zeichnung der Unterschrift, mit der sie künftige Schecks versehen werden, bei der Bank zu hinterlegen. Dabei findet sich häufig die Bestimmung: „Die der Bank bekanntgegebenen Unterschriften verfügungsberechtigter Personen bleiben solange in Kraft, bis sie schriftlich bei der Bank widerrufen sind". Diese strikte Erklärung scheint der Bank das Privileg geben zu wollen, unter allen Umständen Schecks solcher Personen solange honorieren zu dürfen, bis der schriftliche Widerruf bei der Bank einläuft. Allein selbst wenn diese Absicht vorläge, müsste sie als gegen Treu und Glauben verstossend unwirksam sein. Man nehme an, das den Widerruf enthaltende Schreiben sei auf der Post verloren gegangen, die Bank weiss aber aus sicherer Quelle, dass ihr Kunde seinem früheren Bevollmächtigten die Vollmacht entzogen hat; sollte man ihr das Recht zusprechen, trotzdem dessen Schecks zu honorieren? Ein solches Ergebnis muss unbedingt abgelehnt werden. Die zitierte Bestimmung des Scheckvertrags stimmt überein mit der Vorschrift des § 170 B.G.B., der den Verfassern jener Bestimmung vorgeschwebt haben mag: „Wird die Vollmacht durch Erklärung einem Dritten gegenüber erteilt, so bleibt sie diesem gegenüber in Kraft, bis ihm das Erlöschen von dem Vollmachtgeber angezeigt wird". Allein diese Vorschrift gilt nur für gutgläubige Dritte, wie aus der Bestimmung des § 173 B.G.B. hervorgeht: „Die Bestimmungen des § 170 etc. finden keine Anwendung, wenn der Dritte das Erlöschen der Vertretungsvollmacht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts kennt oder kennen muss". Diese Bestimmung muss ihrer ganzen Natur nach, da sie zwingend ist, also durch Rechtsgeschäft nicht ausgeschlossen werden kann, dann aber auch schon aus allgemeinen Erwägungen der Billigkeit auch für die erwähnte Bestimmung des Scheckvertrags gelten. Allerdings ist fraglich, ob dadurch die Bank nicht wenigstens in dem Falle entlastet ist, wenn sie das Erlöschen der Vollmacht nicht positiv kannte, sondern nur kennen musste. Hier muss wohl zugegeben werden, dass die Bank nicht in jedem Falle des Kennenmüssens haftbar gemacht werden kann; das Vertrauen darauf, dass

im Falle des Erlöschens sofort ein Widerruf des Vollmachtgebers einlaufen werde, lässt es entschuldbar erscheinen, wenn die Bank nicht sofort beim Vorliegen verdächtiger Anzeigen Schecks des Bevollmächtigten zurückweist, immerhin aber darf sie nicht in grobfahrlässiger Weise über jeden Umstand, der sie nach vernünftigem Ermessen auf das Erlöschen der Vollmacht hinweist, sich hinwegsetzen.

Auch noch nachträglich, d. h. nachdem die Bank den Scheck schon eingelöst hat, kann sie sich haftbar machen. Ist ihr z. B. im Scheckvertrag die Verpflichtung auferlegt, die Einlösung von Schecks dem Kunden in jedem Falle mitzuteilen, so hat sie den Schaden zu tragen, der dem Aussteller durch das Unterlassen dieser Benachrichtigung erwächst. Aber auch ohne besondere Vereinbarung ist ihr die Pflicht der Benachrichtigung zuzusprechen in den Fällen, in denen ihr nachträglich Zweifel an der Echtheit des eingelösten Schecks kommen; denn dann verlangen Treu und Glauben, dass sie alles tut, was den Aussteller in die Lage versetzen kann, den möglicherweise entstandenen Schaden wieder zu beseitigen oder wenigstens zu mindern. Auch der Fall gehört hieher, dass die Bank, die den Scheck eingelöst hat, versäumt, denselben dem Ueberbringer abzufordern. § 13 I spricht zwar nur von einem Recht des Bezogenen, die Aushändigung des Schecks zu verlangen, gleichwohl aber fordern Treu und Glauben, dass die Bank, die immer die Interessen ihres Kunden zu vertreten hat, von diesem Rechte auch in jedem Falle Gebrauch macht, um etwaige Schäden ihres Kunden zu verhindern. Ist z. B. derjenige, dem die Bank die Schecksumme ausbezahlt hat, ohne den Scheck sich aushändigen zu lassen, Schuldner des Ausstellers und vereinbart er mit diesem, dass ihm seine Schuld gegen Herausgabe des Schecks erlassen wird, so hat der Bezogene den dem Aussteller dadurch etwa erwachsenen Schaden (der nachträglich wegen ungerechtfertigter Bereicherung belangte Dritte ist z. B. inzwischen in Konkurs verfallen) zu ersetzen (s. Breit, Pflichten S. 28).

Eine andere Frage ist es, ob der Kunde jede Einlösung eines von ihm tatsächlich ausgestellten unverfälschten Schecks zu seinen Lasten sich anrechnen zu lassen braucht. Man wird sagen müssen: jedenfalls dann nicht, wenn die Bank mit der Einlösung gegen Vereinbarungen im Scheckvertrag verstösst. Von besonderer Bedeutung ist hier der Widerruf des Ausstellers. Dieser ist nach § 13 III erst nach Ablauf der Vorlegungsfrist wirksam; daraus folgt, dass ein Widerruf vor Ablauf der Vorlegungsfrist unwirksam ist. Der Bezogene kann ihn beachten; denn der Inhaber hat überhaupt keinen Anspruch darauf, dass die Bank diesen Scheck einlöst, dem Aus-

steller aber, der gegen die Bank einen Schadensersatzanspruch geltend machen wollte mit dem Hinweis darauf, dass der Widerruf ja unwirksam gewesen sei, könnte die Bank die Einrede der Arglist (exceptio doli generalis) entgegensetzen (cf. hiezu Kuhlenbeck S. 73). Er braucht aber den Widerruf nicht zu beachten, weil er in diesem Fall dem Aussteller gegenüber durch die Bestimmung des Gesetzes gedeckt ist. Anders dagegen wird die Sachlage, wenn der Scheckvertrag eine Bestimmung enthält, wonach die Bank verpflichtet ist, jeden Widerruf des Ausstellers zu beachten. In diesem Falle kann sie sich, wenn sie trotz Widerrufs den Scheck einlöst, nicht auf den Wortlaut des Gesetzes berufen; denn sie handelt kraft Ermächtigung durch den Aussteller, für sie ist das zwischen ihr und dem Aussteller bestehende Rechtsverhältnis massgebend. Hat der Aussteller seine Ermächtigung zurückgenommen, so handelt sie als Geschäftsführerin ohne Auftrag (B.G.B. 677 ff.); da ihre Geschäftsführung aber dem Willen des Ausstellers nicht entspricht, so hat sie nur gemäss § 684 B.G.B. einen Anspruch auf Herausgabe der ungerechtfertigten Bereicherung, die dem Aussteller durch die auftragswidrige Honorierung zufliesst (s. Breit, Pflichten S. 25). A. A. Lessing S. 113, der eine Bestimmung des Scheckvertrags, wonach die Bank jeden Widerruf des Kontoinhabers zu beachten habe, als nach § 134 B.G.B. nichtig erklärt, weil dadurch gegen ein gesetzliches Verbot verstossen werde. Es ist aber nicht zu übersehen, dass die Bestimmung des § 13 III Sch.-G., die Lessing dabei im Auge hat, wenigstens im Verhältnis zwischen Inhaber und Bezogenen praktisch bedeutungslos ist: der Inhaber hat, wenn der Bezogene einen vorzeitigen Widerruf beachtet, kein Mittel, um deswegen gegen den Bezogenen vorzugehen; der Bezogene braucht den Widerruf nicht zu beachten, kann es aber tun, wie wir eben gesehen haben. Kann er es aber tun, ohne dadurch gegen ein gesetzliches Verbot zu verstossen, so muss er sich auch dazu mit rechtlicher Wirksamkeit verpflichten können.

Ebenso wird die Entscheidung zu lauten haben, wenn die Bank einen Scheck nach Ablauf der Vorlegungsfrist einlöst (was ihr ja nach § 13 II gestattet ist), trotzdem der Scheckvertrag die Bestimmung enthält, dass die Bank nach Ablauf der Vorlegungsfrist nicht mehr berechtigt ist, Schecks einzulösen. Uebrigens ist hier zu bemerken, dass die Bestimmung des § 13 II, wonach der Ablauf der Vorlegungsfrist auf das Recht des Bezogenen zur Zahlung ohne Einfluss ist, nicht zu missbräuchlicher Anwendung führen darf. Immer hat die Bank die Interessen ihres Kunden zu wahren; die Ermächtigung, die ihr das Gesetz erteilt, darf sie von dieser Pflicht nicht entbinden. Nehmen wir an, wie oben beim Falle des Vollmachtswiderrufs, der Kunde hat den den Widerruf enthaltenden Brief an die Bank abgeschickt, der Brief ist verloren gegangen, die Bank hat aber auf irgendwelche Weise Kennt-

nis von seinem Inhalte erhalten. Sollte da die Bank den Scheck wirklich zu Lasten des Ausstellers einlösen dürfen? Treu und Glauben verlangen, dass der Bank in solchen Fällen der Hinweis auf ihr formelles Recht versagt wird (s. auch Lessing S. 111).

Wie wir oben ausgeführt haben, beruht die Haftung des Ausstellers für ein Verschulden seiner Angestellten wenigstens im Verhältnis zum Bezogenen auf § 831 B.G.B.; anders die Haftung des Bezogenen gegenüber dem Aussteller. Der Bezogene ist Schuldner des Ausstellers aus dem Begebungsvertrag, hat also bei Erfüllung seiner Verpflichtung, nämlich bei Einlösung von Schecks, die im Verkehr erforderliche Sorgfalt zu beachten und haftet für Vorsatz und Fahrlässigkeit (§ 276 B.G.B.), ebenso aber auch für jedes Verschulden seiner Angestellten gemäss § 278 B.G.B. wie für eigenes, ohne dass er sich durch den Nachweis, dass ihm bei Auswahl seines Personals kein Verschulden zur Last fällt, befreien könnte. Allerdings kann die Haftung der Angestellten vertragsmässig ausgeschlossen werden (§ 278 Satz 2 B.G.B.), allein eine solche Bestimmung kommt tatsächlich in der Praxis nicht vor, wird auch von einer Bank, die etwas auf sich hält, nie getroffen werden. Uebrigens würde durch eine solche Vereinbarung keineswegs die Haftung der Bank aus § 831 B.G.B. ausgeschlossen sein.

Nun ist neben dem Falle des beiderseitigen Unverschuldens und des einseitigen Verschuldens noch der Fall des beiderseitigen Verschuldens denkbar, z. B. der Aussteller hat die Scheckformulare schlecht verwahrt und dadurch die Fälschung des Schecks ermöglicht, der Bezogene hat bei der Legitimationsprüfung nicht die nötige Sorgfalt angewendet. Hier greift die allgemeine Bestimmung des § 254 B.G.B. Platz: „Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist. Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Geschädigten darauf beschränkt, dass er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen musste, oder dass er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern." Welche Bedeutung dem Verschulden der einen und anderen Partei beizumessen ist, bestimmt der Richter nach freiem Ermessen d. h. natürlich nicht willkürlich, sondern mit Rücksicht

auf Treu und Glauben, wobei in der Regel der eine Satz festzuhalten sein wird, dass man von der Bank als dem in Checksachen erfahreneren Teile auch einen höheren Grad von Sorgfalt verlangen kann. Die Anwendung der Bestimmung des Absatz II, wonach ein Verschulden schon darin liegt, dass der Geschädigte unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, dürften die Banken, wie oben schon erwähnt wurde, dadurch ausschliessen können, dass sie dem Schuldner die sorgfältige Verwahrung der Scheckformulare auftragen und ihn für jeden durch den Missbrauch derselben entstandenen Schaden für verantwortlich erklären.

Bei der zweiten von uns aufgeworfenen Frage: „Wer hat den durch die Nichteinlösung eines Schecks entstandenen Schaden zu tragen?" ist im Gegensatz zu den bisher behandelten Fällen Voraussetzung das Bestehen eines gültigen Schecks, dessen Nichteinlösung Regressverpflichtungen mit den damit verbundenen Unkosten ev. eine Schadenersatzpflicht für den Aussteller erzeugt und es handelt sich nun darum, ob der Aussteller berechtigt ist, den infolge davon entstandenen Schaden auf den Bezogenen abzuwälzen. Die Beantwortung dieser Frage wird leichter fallen, wenn wir sie in der anderen oben gegebenen Fassung stellen: „Wann kann der Bank die Einlösung eines Schecks zugemutet werden?" Hier können dem Kunden vertragsmässig gewisse Verpflichtungen auferlegt werden, von deren Innehaltung die Einlösung durch die Bank abhängig gemacht wird, z. B. der Kunde hat die Ausstellung jedes Schecks der Bank sofort anzuzeigen oder es wird bei Abhebungen von einer bestimmten Höhe ab eine feste Kündigungsfrist vereinbart, es wird verlangt, dass der Unterschrift der Firmenstempel beigedruckt wird, es wird bestimmt, dass der Kunde nur die von der Bank ihm übergebenen Formulare benützen darf (was im Zweifelsfalle schon aus der stillschweigenden Aushändigung und vorbehaltslosen Annahme durch Bank und Kunden zu schliessen ist), die Abtrennung der zutreffenden Zahlen von der Zahlenkolonne, die Beifügung bestimmter Geheimzeichen wird zur Bedingung der Einlösung gemacht. In solchen Fällen hat es natürlich bei den getroffenen Bestimmungen sein Bewenden. Aber auch ohne solche ausdrückliche Vereinbarung wird der Bank in manchen Fällen das Recht zuzusprechen sein, die Honorierung des Schecks zu verweigern, z. B. wenn der Scheck Rasuren aufweist, der Name des Ausstellers schlecht oder gar nicht leserlich ist, sogar schon wenn die Unterschrift des Ausstellers von seinen sonstigen Unterschriften erheblich abweicht, wenn die Person des Ueberbringers zu Zweifeln Anlass gibt, überhaupt in allen Fällen, in denen sie durch Einlösung eines falschen Schecks

schuldhaft handeln würde; denn man kann nicht verlangen, dass die Bank sich der Gefahr aussetze, eventuell einen falschen Scheck einzulösen. In den Fällen allerdings, für die es an einer ausdrücklichen Bestimmung im Scheckvertrag fehlt, wird man verlangen müssen, dass der Bezogene, bevor er den Scheck definitiv zurückweist, soweit tunlich wenigstens den Versuch einer Verständigung mit dem Aussteller macht, um sich auf diesem Wege Gewissheit über die Echtheit des Schecks zu verschaffen (eine andere Frage ist es natürlich, ob der Präsentant sich eine solche Verzögerung der Einlösung gefallen zu lassen braucht). Denn Treu und Glauben verlangen, dass die Bank alles tut, um ihren Kunden vor allen materiellen Verlusten und vor allem vor der immerhin zu befürchtenden Gefährdung seines Kredits und guten Namens zu bewahren. Tut sie dies ohne triftigen Grund nicht oder lehnt sie überhaupt grundlos die Honorierung eines Schecks ab, zu dessen Einlösung sie nach dem mit dem Aussteller abgeschlossenen Scheckvertrag verpflichtet wäre, so hat der Aussteller das Recht, von ihr Ersatz des durch das Verhalten der Bank für ihn entstandenen Schadens zu verlangen.

In diesen Zusammenhang gehört auch die besonders wichtige Frage: „Ist der Bezogene verpflichtet, einen Scheck einzulösen, dessen Schecksumme das Scheckguthaben des Ausstellers übersteigt, wenigstens insoweit, als das Guthaben des Ausstellers reicht?“ Mangels einer ausdrücklichen Bestimmung im Scheckvertrag (die in Wirklichkeit ja nicht vorkommen wird) wird die Frage zu verneinen sein. Für die Verneinung spricht der deutliche Wortlaut des § 13 I Sch.-G., wonach die Bank gegen Zahlung die Aushändigung des Schecks verlangen kann, woraus folgt, dass sie auch nur gegen Aushändigung des Schecks zu zahlen verpflichtet ist; gegen Leistung einer Teilzahlung aber braucht der Präsentant seinerseits den Scheck nicht auszuhändigen (so auch Breit, Pflichten S. 30). Verpflichtet also ist der Bezogene nicht zur Leistung von Teilzahlungen, wohl aber berechtigt; es ist aber sehr fraglich, ob es in seinem Interesse liegen wird, von diesem Rechte Gebrauch zu machen. Erinnern wir uns, dass wir oben bei Betrachtung der Verpflichtungen der Bank bei der Einlösung gesehen haben, dass die Bank nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet ist, honorierte Schecks dem Inhaber abzufordern, widrigenfalls sie den dem Aussteller durch missbräuchliche Verwendung des Schecks etwa entstandenen Schaden ersetzen muss; diese Verpflichtung entspringt der allgemeinen aus Treu und Glauben herzuleitenden Verpflichtung des Bezogenen, die Interessen seines Kunden mit der grösstmöglichen Gewissenhaftigkeit zu wahren. Leistet nun die Bank lediglich eine Teilzahlung, so kann sie vom Präsentanten die Aushändigung des Schecks überhaupt nicht verlangen, sie müsste also trotz Zahlung eines Teils der Schecksumme für jeden Missbrauch, den der Präsentant oder jemand anderer mit dem Scheck treibt, einstehen. Wir können deshalb

wohl sagen, dass die Bank in Wahrheit nicht berechtigt ist, eine Teilzahlung zu leisten, wenigstens in dem Sinne, dass, wenn sie es dennoch tut, dies unter Umständen auf ihre eigene Rechnung gehen kann.

Etwas anders gelagert ist der Fall, wenn bei der Bank gleichzeitig mehrere Schecks desselben Ausstellers einlaufen, die zusammen den Betrag seines Guthabens übersteigen. Man kann hier freilich nicht verlangen, dass die Bank jeden Scheck anteilig einlöst; denn dagegen sprechen die eben erwähnten Bedenken. Wohl aber fallen diese Bedenken weg, wenn die Bank, wozu sie berechtigt ist (Breit, Pflichten S. 31, Lessing S. 106), mehrere Schecks, die zusammen das Guthaben nicht übersteigen, voll einlöst, die Honorierung der übrigen aber verweigert. Gefahren können sich hieraus für die Bank nicht ergeben, da sie ja die honorierten Schecks einziehen kann, im Interesse der Billigkeit wird man deshalb verlangen dürfen, dass sie ihr Recht auch ausübt, um dem Aussteller, der sich ja bei Ausstellung der Schecks über die Höhe seines Guthabens im Irrtum befunden haben kann, unnötige Kosten zu ersparen (A. A. Breit, Pflichten S. 30, Lessing S. 106, die diesen Fall für gleichgeartet mit dem vorhin erwähnten halten). Allerdings wird man dafür der Bank auch volle Freiheit zugestehen müssen hinsichtlich der Frage, welche Schecks sie einlösen will. Sie braucht keinesfalls den früher ausgestellten Scheck vor dem später ausgestellten zu berücksichtigen, da ja die Inhaber der Schecks selber gar kein Recht auf Honorierung haben, sondern nur der Aussteller; dass dieser aber ein Interesse daran hätte, den früher ausgestellten Scheck vor dem später ausgestellten honoriert zu sehen, lässt sich nicht behaupten, da er ja auch auf die Präsentation keinen Einfluss auszuüben vermag, weil die Schecks absolut nicht in der Reihenfolge der Ausstellung zur Einlösung vorgelegt zu werden brauchen (ebenso Breit a. a. O.).

In den sämtlichen bisher behandelten Fällen ist vorausgesetzt das Vorliegen eines formell gültigen Schecks; wie ist es aber, wenn ein Scheck präsentiert wird, der vom Aussteller herrührt, unverfälscht ist und dem ein Scheckvertrag und ausreichendes Guthaben zugrunde liegen, der aber eines wesentlichen Formerfordernisses entbehrt? Ist hier die Bank berechtigt, ist sie verpflichtet, die Schecksumme trotzdem auszuzahlen?

Auszugehen ist davon, dass der Scheck infolge seiner Anweisungsnatur die Anwendung der allgemeinen Vorschriften über Anweisungen insoweit gestattet, als nicht spezielle gesetzliche Bestimmungen oder die besondere rechtliche Natur des Schecks dem widerstreiten (s. Kuhlenbeck S. 12). Demnach ist der ungültige Scheck als Anweisung aufrecht zu halten und zwar, wenn der Bezogene,

was ja die Regel sein wird, Kaufmann und der Scheck auf Order gestellt ist, als kaufmännische Anweisung des § 363 H.G.B., andernfalls als allgemeine Anweisung nach § 783 B.G.B.. Der Bezogene ist infolgedessen an und für sich ohne weiteres berechtigt, kraft der in der Anweisung ihm erteilten Ermächtigung die Zahlung zu leisten; doch hat er dann die für das allgemeine Anweisungsrecht geltenden Vorschriften zu beachten und das kann auf sein Recht von wesentlichem Einfluss sein.

Liegt eine nach § 363 H.G.B. zu beurteilende Anweisung vor, so können Schwierigkeiten nicht weiter entstehen; nach § 364 f. H.G.B. folgt die Uebertragung der Anweisung und die Legitimation ihres Besitzers den gleichen Regeln wie Uebertragung und Legitimation beim Scheck, wer also scheckrechtlich legitimiert sein würde, ist auch legitimiert zur Empfangnahme der Zahlung kraft der Anweisung. Anders dagegen bei den Anweisungen, die nach den allgemeinen Bestimmungen des B.G.B. zu beurteilen sind. Nach § 792 B.G.B bedarf es zur Uebertragung der Anweisung vor der Annahme (nur diese Art der Uebertragung kommt ja in Betracht) neben der Aushändigung der Anweisung an den Dritten der schriftlichen Uebertragungserklärung; nach § 125 B.G.B. aber ist ein Rechtsgeschäft, das der im Gesetz vorgeschriebenen Form ermangelt, nichtig. Der Bezogene darf also, wenn der Scheck nicht von dem im Scheck benannten Zahlungsempfänger überbracht wird, die Summe nur auszahlen, wenn der Ueberbringer durch eine geschlossene Kette von schriftlichen Uebertragungserklärungen legitimiert ist. Beim Inhaberscheck wird es an diesem Erfordernis in der Regel fehlen; denn falls er auch von jedem Inhaber mit seiner Namensskriptur versehen worden ist, so ersetzt dies natürlich die Uebertragungserklärungen nicht. Beim Orderscheck (der auf einen Nichtkaufmann gezogen ist) und der lauter Vollindossamente enthält, ist ja dem Erfordernis formell genügt, aber immerhin ist zu beachten, dass nicht die bloss formelle Legitimation den Ueberbringer der Anweisung zur Empfangnahme der Zahlung berechtigt, dass vielmehr mangels einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung der Angewiesene die materielle Berechtigung des formell Legitimierten zu prüfen hat. Dadurch ist aber die rechtliche Stellung des Bezogenen wesentlich schlechter als wenn ein gültiger Scheck vorläge. Wenn er also, wie gesagt, berechtigt ist, nach Prüfung der materiellen Berechtigung den Scheck als Anweisung einzulösen, so wird man ihm doch anderseits keine Verpflichtung dieses Inhalts auferlegen dürfen. Dies wäre eine völlig ungerechtfertgite Beschwerung des Bezogenen, da eine solche Pflicht nicht nur jeder gesetzlichen Grundlage entbehrt als auch nicht aus dem Scheckvertrage herzuleiten ist, da es doch etwas anderes ist, ob jemand sich verpflichtet, eine Anweisung oder einen Scheck zu honorieren.

Anders allerdings, wenn die Ungültigkeit des Schecks auf einer fehlerhaften Fassung der von der Bank dem Kunden gelieferten Formulare beruht. In diesem Fall wird man, falls formell gültige Uebertragungserklärungen vorliegen, die Bank für verpflichtet erklären müssen, sich Gewissheit über die materielle Berechtigung des Präsentanten zu verschaffen und den Scheck als Anweisung einzulösen; denn durch die Hingabe der Formulare hat die Bank sich verpflichtet, die vom Kunden mittels dieser Formulare erteilten Zahlungsanweisungen zu befolgen und es trifft sie keineswegs unverschuldet, wenn sie dabei wider Erwarten in eine ungünstige Lage gerät. Mag man nun auch diese Anschauung verwerfen, sicher ist jedenfalls so viel, dass die Bank, welche einen solchen Scheck nicht einlöst — sei es, dass sie nicht kann wegen Mangels von Uebertragungserklärungen, sei es, dass sie nicht will —, dem Kunden auf Grund des § 823 B.G.B. schadensersatzpflichtig ist. Allerdings kann auch ein Verschulden des Ausstellers darin gefunden werden, dass er es unterliess, die Scheckformulare auf ihre Richtigkeit hin zu prüfen und nach § 254 B.G.B. kann unter Umständen eine Kompensierung des beiderseitigen Verschuldens eintreten; immerhin aber wird man auch hier von dem Grundsatz ausgehen müssen, dass die Bank einmal in Checksachen erfahrener ist als der Kunde und dass dieser einen Entschuldigungsgrund daran hat, dass er sich darauf verliess, das von der Bank gelieferte Formular werde auch den gesetzlichen Erfordernissen genügen, dass deshalb der Bank in der Regel, wenn nicht der ganze, so doch der grössere Teil des Schadens aufzubürden sein wird.

Verwandt mit der eben erörterten Frage ist die, welche Wirkungen ein Indossament trotz der negativen Orderklausel erzeugt. Einigkeit herrscht darüber, dass ein solches Indossament keine scheckrechtlichen Wirkungen erzeugt; Streit besteht darüber, ob und welche zivilrechtlichen Wirkungen es zu erzeugen geeignet ist. Breit, Sächs. Archiv 3 S. 54 bemerkt, es läge kein Grund vor, ein im Widerspruch mit der Rektaklausel vollzogenes Indossament nicht grundsätzlich als Verlautbarung der Uebertragung des Scheckanspruchs aufrecht zu erhalten (ebenso Buff S. 50, Schiebler S. 22); Merzbacher S. 24 und Lessing S. 76 lehnen dieses Ergebnis grundsätzlich ab mit dem Hinweis auf § 792 II B.G.B., wonach der Anweisende die Uebertragung der Anweisung ausschliessen kann. M. E. lässt sich die Frage nicht allgemein entscheiden. Der Hinweis auf § 792 II B.G.B. ist berechtigt, doch wäre es verfehlt, in jedem Verbot der Indossierung auch zugleich ein Verbot der Uebertragung des Scheckanspruchs erblicken zu wollen, da die Wirkungen in beiden Fällen für den Aussteller ungleich verschieden sind. Es wird also in jedem einzelnen Fall die Frage aufzuwerfen sein, ob der Wille des Ausstellers tatsächlich dahinging, jegliche Uebertragung des Scheckanspruchs auszuschliessen oder ob er nur die

selbständige Regressrechte gegen ihn erzeugende Indossierung ausgeschlossen wissen wollte. Doch ist damit nur die Frage entschieden, ob die Bank berechtigt ist, an einen solchen Indossatar zu zahlen, keineswegs aber wird man der Bank die Verpflichtung zusprechen dürfen, jedesmal sich in eine Prüfung des Willens des Ausstellers einzulassen, so dass sie also in jedem Falle die Honorierung eines solchen Schecks abzulehnen befugt ist.

Hiemit sei die Betrachtung der rechtlichen Verhältnisse zwischen Aussteller und Bezogenen abgeschlossen. Es war nicht beabsichtigt, damit eine erschöpfende Aufzählung aller der Fälle zu geben, die der Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben Raum gewähren — wie schon am Schluss des ersten Teiles dieser Aufgabe erwähnt wurde, ist eine vollständige Darstellung dieser Fälle überhaupt nicht möglich —, immerhin aber werden auch für andere streitige Fragen als die erörterten in den von uns gewählten Beispielen analog anwendbare Fälle zu finden sein und die von uns aufgestellten Prinzipien werden eine genügende Handhabe bieten, auch diese Fälle in einer der Verkehrsanschauung und der Billigkeit möglichst entsprechenden Weise zu behandeln.

III.

Die durch die Scheckbegebung erzeugten Rechtsverhältnisse.

I.

Die Beziehungen zwischen Scheckgeber und Schecknehmer.

Der eben behandelte Scheckvertrag bildet die Grundlage für den Scheckverkehr; dieser selber setzt ein mit der Begebung des Schecks. Durch den Begebungsakt ermächtigt der Aussteller den Nehmer, den im Scheck benannten Betrag vom Bezogenen einzuziehen und übernimmt zugleich die Verantwortung für die Einlösung des Schecks; der Inhaber kann — sofern nicht ein Rektascheck vorliegt — den Scheck wieder an einen Dritten weiterbegeben, das gleiche Recht steht diesem und den späteren Schecknehmern zu und so kann der Scheck auf seinem Weg eine beliebig grosse Anzahl von Händen durchlaufen, bis er bei seinem Ziele, dem Bezogenen angelangt. Der Scheck ist, wie schon mehrfach erwähnt, eine blosse Zahlungsmodalität; jeder, der den Scheck begibt, tut dies auf Grund eines zwischen ihm und dem Nehmer bestehenden Rechtsverhältnisses; dieses Kausalverhältnis ist nach wie vor für die Beziehungen zwischen dem Beteiligten massgebend, der Scheck tritt als Bindeglied erst in Kraft, wenn aus ihm Regressrechte erwachsen. Diese aus dem Grundgeschäft sich ergebenden, je nach der Natur desselben verschiedenartigen Beziehungen können natürlich, da sie nicht im speziellen Rahmen des Scheckrechts liegen, nicht Gegenstand unserer Betrachtung sein. Wohl aber erzeugt der Begebungsvertrag doch auch einige speziell scheckrechtliche Verpflichtungen, die ohne Rücksicht auf die Natur des Grundgeschäfts für jeden Einzelfall Geltung haben können und diese sind es, die uns im folgenden hauptsächlich beschäftigen werden.

Die Verpflichtung des Scheckgebers, dem Nehmer den Scheck zu Eigentum zu übertragen, gehört zwar nicht unter die eben erwähnte Klasse von Verpflichtungen, gleichwohl soll sie hier kurz

betrachtet werden, da hiebei dem Geber die Vorschriften für den Eigentumserwerb durch einen gutgläubigen Erwerber in weitestem Masse zu Hilfe kommen. Für den Inhaberscheck kommen die §§ 932 ff. B.G.B. in Betracht; darnach erwirbt der gutgläubige Erwerber durch die Uebergabe des Schecks und die Einigung mit dem Veräusserer darüber, dass das Eigentum übergehen solle, auch dann das Eigentum, wenn die Sache zur Zeit der Veräusserung nicht dem Veräusserer eigentümlich gehörte; und da der Inhaberscheck ein Inhaberpapier ist (Kuhlenbeck S. 25), gilt dies selbst dann, wenn die Sache dem wahren Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen ist (§ 935 II B.G.B.). Ist der Scheckgeber ein Kaufmann und fällt die Veräusserung des Schecks in den Betrieb seines Handelsgewerbes, so erwirbt der Schecknehmer schon dann Eigentum, wenn sein guter Glaube nur die Befugnis des Veräusserers, über die Sache für den Eigentümer zu verfügen, betraf (§ 366 H.G.B.). Noch günstiger aber ist die Stellung des Schecknehmers beim Orderscheck. Ist er nämlich durch eine zusammenhängende, bis auf ihn heruntergehende Reihe vom Indossamenten als Eigentümer des Schecks legitimiert, so erwirbt er, falls er im guten Glauben ist, das Eigentum nicht bloss in den beiden eben angeführten Fällen, sondern überhaupt in allen Fällen (Sch.-G. § 8, W. O. Art. 74); also im zweiten Falle auch dann, wenn der Veräusserer kein Kaufmann war oder die Veräusserung nicht in seinen Geschäftsbetrieb fiel, ferner dann wenn sein guter Glaube sich auf die in Wahrheit nicht vorhandene Geschäftsfähigkeit oder auf die Echtheit des in Wahrheit gefälschten Indossaments bezog (cf. Staub-Stranz Art. 74 A. 3, Staub H.G.B. § 365 A. 9: „Der gute Glaube heilt alle Mängel des materiellen Begebungsvertrags" s. auch R. G. 55 S. 49).

Selbstverständlich muss der Scheck, den der Inhaber dem Nehmer zum Eigentum überträgt, auch formell und materiell gültig sein; ist er dies nicht und entsteht dem Nehmer daraus ein Schaden, so hat der Geber ihm diesen zu ersetzen. Hierauf werden wir unten noch einmal eingehender zurückkommen müssen.

Nach dieser kurzen Ablenkung kommen wir zur Betrachtung der oben erwähnten Klasse speziell scheckrechtlicher Verpflichtungen, die sich für den Scheckgeber im Einzelfalle aus Treu und Glauben heraus ergeben können. Da ihre erschöpfende Aufzählung nicht möglich ist, weil sie sich immer aus den besonderen Verhältnissen des Einzelfalles heraus von selber ergeben, sei wenigstens ihr Vorhandensein und die Art ihres Wesens an einigen besonders praktischen Fällen dargetan.

Der Schecknehmer gibt sich natürlich und ganz mit Recht der Hoffnung hin, dass er während der 10tägigen Präsentationsfrist jederzeit sofort sein Geld bekommen könne, da nach dem Gesetz der Scheck auf Sicht zahlbar und während der Vorlegungsfrist unwiderruflich ist. Nun können aber diese Bestimmungen im Scheckvertrag zwischen Aussteller und Bezogenem modifiziert sein, z. B. die Verpflichtung der Bank, Schecks zu honorieren, beginnt erst von einer bestimmten Zeit nach Eingang der Ausstellungsanzeige an oder es ist eine kürzere Vorlegungsfrist bestimmt als die gesetzliche. In diesen Fällen ist es Pflicht des Ausstellers, dem ersten Schecknehmer diese besonderen Bestimmungen mitzuteilen und die gleiche Verpflichtung obliegt jedem weiteren Scheckgeber, dem sein Vormann von dieser Bestimmung Mitteilung gemacht hatte. Würde dem Schecknehmer aus der Unterlassung dieser Mitteilung ein Schaden erwachsen, so hätte ihn der Scheckgeber zu tragen, der die Unterlassung verschuldet hat. Nehmen wir an, der Scheck ist am 11. März von A. wegen einer an diesem Tage fälligen Forderung des B. ausgestellt, avisiert und an B. gegeben; nach den Bestimmungen des Scheckvertrags braucht die Bank den Scheck erst vom 13. März ab einzulösen. Am 12. März legt B. den Scheck zur Honorierung vor, wird aber von der Bank zurückgewiesen. Von A. kann er an diesem Tag auf andere Weise Zahlung nicht erhalten; da er die an diesem Tage fälligen Hypothekenzinsen nicht zahlen kann, verfällt sein Grundstück der Zwangsversteigerung. Da kann er die ihm daraus entstandenen Kosten dem A. aufbürden; denn hätte B. um die diesbezügliche Bestimmung des Scheckvertrags gewusst, so hätte er am 11. März den Scheck nicht angenommen, sondern Barzahlung verlangt, die Kosten wären infolgedessen nicht entstanden. Das gleiche wäre der Fall, wenn eine 5tägige Präsentationsfrist vereinbart wäre und B., der den Scheck am sechsten Tage bekommen hat, am siebten Tag von der Bank zurückgewiesen würde.

Verwandt der eben erwähnten Mitteilungspflicht, weil auf denselben Gründen beruhend, ist die Verpflichtung des Ausstellers, jeden Widerruf des Schecks vor Ablauf der Vorlegungsfrist zu unterlassen (wie wir gesehen haben, kann die Bank den Widerruf beachten und muss es sogar tun, wenn dies im Scheckvertrag vereinbart ist); denn auch darin liegt ein Verstoss gegen Treu und Glauben, da der Aussteller die berechtigten Erwartungen der Schecknehmer damit zerstört und ihre daraufhin getroffenen Massnahmen durchkreuzt. Zudem verstösst der widerrufende Aussteller gegen eine den Schutz des Schecknehmers bezweckende gesetzliche Vorschrift (Sch.-G. § 13 III, B.G.B. 823 II). Jeder daraus entstehende Schaden fällt geradeso wie in den beiden vorhergehenden Fällen dem Aussteller zur Last. Weiterhin verlangen Treu und Glauben auch, dass der Inhaber keinen Scheck weiterbegibt, wenn er weiss,

dass der Bezogene nicht existiert (zum mindesten hat er in diesem Fall die Pflicht, dem Schecknehmer Mitteilung davon zu machen); tut er es trotzdem, ohne den Nehmer über die Nichtexistenz des Bezogenen aufzuklären und entsteht für diesen infolgedessen ein Schaden, so hat er ihm denselben zu ersetzen. Bei Auslandschecks können Treu und Glauben (wie schon im ersten Teil erwähnt) verlangen, dass der Aussteller dem Zahlungsempfänger Scheckduplikate ausstellt, um die Möglichkeit auszuschliessen oder doch zu mindern, dass der Scheck unterwegs verloren geht.

Ueberhaupt ist hier, wovon schon einmal bei der Betrachtung des Verhältnisses zwischen Aussteller und Bezogenen die Rede war, darauf hinzuweisen, dass der Scheckgeber als Schuldner Vorsatz und Fahrlässigkeit zu vertreten hat (B.G.B. 276) und dass er das Verschulden seines gesetzlichen Vertreters und der Personen, deren er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit bedient, in gleichem Umfang zu vertreten hat wie eigenes Verschulden (B.G.B. 278). cf. hiezu das oben a. a. O. angeführte Beispiel.

Auf der anderen Seite steht der Schecknehmer anscheinend nur mit Rechten; denn für ihn erzeugt der Begebungsvertrag lediglich die Berechtigung, Bezahlung aus dem Scheck zu suchen und im Falle der Nichthonorierung Regress an seinen Vormännern zu nehmen. Die Vorlegung des Schecks zum Zweck der Honorierung ist also für ihn ein Recht; sollte dieses Recht nicht auch zu einer Pflicht werden können?

Aus der Bestimmung des § 11, dass der Scheck binnen 10 Tagen zur Zahlung vorzulegen ist, darf eine solche Verpflichtung jedenfalls nicht herausgelesen werden. Die Bedeutung dieses Paragraphen ergibt sich vielmehr, wenn man ihn mit § 16 zusammenhält; danach ist die Vorlegung die Voraussetzung des Regressrechtes und ihre Versäumung hat den Verlust dieses Rechts zur Folge. Kann sich die Verpflichtung nicht aber aus einem anderen Gesichtspunkt ergeben?

Jedenfalls muss, damit man von einer Verpflichtung des Schecknehmers zur Vorlegung des Schecks sprechen kann, der Scheckgeber ein Interesse an der Vorlegung haben, das der Nehmer durch die Versäumung der Präsentation verletzen würde. Dieses fehlt ihm einmal, wenn der Nehmer den Scheck an Zahlungsstatt angenommen hat; denn dann kann der Nehmer, der die rechtzeitige Vorlegung versäumt und infolgedessen seine Regressrechte eingebüsst hat, auf das ursprüngliche Rechtsverhältnis überhaupt nicht mehr zurückgreifen, da gemäss § 364 B.G.B. das ursprüngliche Schuldverhältnis durch Annahme an Zahlungsstatt erlischt. Ebenso wenig kann man von einem Interesse des Scheckgebers an der rechtzeitigen Präsentation sprechen, wenn die Hingabe des

Schecks zum Zwecke der Diskontierung erfolgte; denn in diesem Falle ist der Scheck nicht Mittel, um eine andere Verpflichtung durch Zahlung zu tilgen, sondern Gegenstand eines eigenen, mit einem anderen in keinerlei Verbindung stehenden Rechtsgeschäfts, das mit Geben und Nehmen des Schecks sich erledigt. In beiden Fällen ist der Zivilanspruch mit Hingabe des Schecks als getilgt zu betrachten und kann nicht wieder aufleben, wenn infolge Nichtpräsentation der Nehmer seine Rechte aus dem Scheck eingebüsst hat. Ebenso fehlt es an einem Interesse des Gebers, wenn er den Scheck schenkungshalber gegeben hat; denn in diesem Falle ist es einfach der eigene Nachteil des Nehmers, wenn er versäumt, den Scheck rechtzeitig einzulösen (anders natürlich, wenn infolge eines vorausgegangenen Vertrags der Scheckgeber verpflichtet war, dem Nehmer eine bestimmte Summe zu schenken; denn dieser Vertrag ist erst erfüllt, wenn die versprochene Summe tatsächlich in das Eigentum des Schecknehmers übergegangen ist. Dieses Beispiel gehört vielmehr unter die Fälle, dass der Scheck zu Erfüllungszwecken begeben wird). Auch dann kann man von einem Interesse des Gebers nicht sprechen, wenn der Scheck zu Kreditzwecken begeben wird; auch da kann keine Rede davon sein, dass der Nehmer nun auch verpflichtet sei, den Kredit auszunützen (anders natürlich auch hier wieder, wenn es sich um die Erfüllung einer Kredit-Darlehenszusage handelt; denn auch hier ist der Scheck nicht bloss zum Zweck der Kreditierung, sondern zugleich auch zur Erfüllung einer vertraglichen Verbindlichkeit gegeben worden).

Es bleiben somit nur zwei Fälle, in denen von einer Verpflichtung des Schecknehmers zur Vorlegung die Rede sein kann.

Einmal ist diese Verpflichtung nämlich dann gegeben, wenn der Scheck lediglich zum Zwecke des Inkasso begeben wurde. Hier versteht es sich von selber, dass gemäss den allgemeinen Vorschriften über Auftrag und Geschäftbesorgungsvertrag der Schecknehmer verpflichtet ist, mit der nötigen Sorgfalt die Interessen seines Auftraggebers zu beachten und dazu gehört vor allem die rechtzeitige Präsentation des Schecks. In diesem Falle ist die Vorlegung Zweck des Begebungsvertrags, deshalb aus dem Vertrag heraus zu beurteilen; wir brauchen uns demnach hierüber nicht weiter zu verbreiten.

Der andere Fall, in dem eine Verpflichtung zur Vorlegung des Schecks in Frage steht, könnte der sein, dass der Scheck zahlungshalber zu Erfüllungszwecken begeben worden ist. Mangels einer gesetzlichen Vorschrift müssen wir die Frage aus Zweckmässigkeitsrücksichten entscheiden.

Auszugehen ist hier von folgenden Erwägungen: Wohl kann sich im Einzelfall aus Treu und Glauben heraus eine Pflicht zur Annahme des Schecks ergeben; z. B. wird der Vermieter einer Wohnung, wenn nichts anderes ausgemacht ist, den Mieter, der ihm

am Fälligkeitstag Zahlung durch Scheck anbietet, nicht zurückweisen und von der ihm durch den Mietvertrag eingeräumten Exmissionsklausel Gebrauch machen dürfen (s. K. G. in O. L. G. E. 13 S. 370); die Regel ist dies aber nicht; vielmehr ist im allgemeinen niemand verpflichtet, einen Scheck auch nur provisorisch anstatt der Barzahlung anzunehmen, was per argumentum e contrario zu folgern ist aus den §§ 293, 294 B.G.B.: „Der Gläubiger kommt in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt" und „die Leistung muss dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden" (so Kuhlenbeck S. 26). Nimmt jemand trotzdem den Scheck an, so übernimmt er damit nach der Anschauung der Verkehrssitte auf Treu und Glauben die Verpflichtung, die Zahlung auf diesem Wege zu erheben. In der zahlungshalber erfolgenden Hingabe und Empfangnahme des Schecks wird in der Regel der Wille der Parteien zum Ausdruck kommen, dass der Scheckempfänger zunächst seine Befriedigung beim Bezogenen suchen soll und erst, wenn dieser Zahlung verweigert, sich wieder wegen der ursprünglichen Schuld an den Scheckgeber zu halten befugt sein soll. Das Schuldverhältnis ist dadurch auf eine bestimmte Zeit in den Hintergrund gedrängt, die Verpflichtung des Schuldners modifiziert, indem er berechtigt ist, den ihn auf Zahlung belangenden Gläubiger vorerst auf die Bezahlung durch den Bezogenen zu verweisen. Dieser Verpflichtung entspricht es, dass der Schecknehmer, der ihr schuldhafterweise zuwider gehandelt hat, sich von dem Scheckgeber, den er aus dem ursprünglichen Vertragsverhältnisse belangt, den Schaden in Anrechnung bringen lassen muss, der diesem infolge der nicht rechtzeitig erfolgten Präsentation entstanden ist. Aus diesen Erwägungen heraus lässt sich also recht wohl eine Verpflichtung des Scheckinhabers zur Vorlegung des Schecks, wenigstens seinem unmittelbaren Vormann gegenüber, konstruieren, nicht eine Pflicht dahin, dass der Vormann auf ihre Einhaltung einen positiven Anspruch hätte, sondern des Inhalts, dass die Folgen ihrer schuldhaften Verletzung dem Verletzenden zur Last fallen (ebenso für das Anweisungsrecht Düringer-Hachenburg 2 S. 421, für das Wechselrecht, Staub-Stranz a. 83 A. 25 ff., Rehbein S. 141, R. G. 21 S. 119, 27 S. 89; für das Scheckrecht Cohn S. 105, Buff S. 109, Breit, Die Präsentationspflicht des Scheckinhabers nach dem Entwurf eines Scheckgesetzes in Holdheims Monatsschrift 17 S. 1 ff.; Fick S. 429 ff., Lessing S. 163, Hendschel S. 61).

Es handelt sich nun darum, den dem Scheckgeber aus der Nichtvorlegung des Schecks entstandenen Schaden festzustellen. Einfach gestaltet sich die Sache, wenn der Scheckgeber den Scheck von seinem Vormanne an Zahlungsstatt angenommen, diesem diskontiert hatte: eine zivilrechtliche Klage steht ihm in diesen Fällen nicht zu, durch die Versäumung der rechtzeitigen Präsentation und Protestation ist ihm die Möglichkeit genommen, im Regressweg

Befriedigung zu erlangen, er ist also um den ganzen Scheckbetrag geschädigt. Anders liegen die Verhältnisse, wenn der Scheckgeber den Scheck selber nur zahlungshalber angenommen hatte, da ihm in diesem Falle gegenüber seinem Vormann noch sein Zivilanspruch zusteht. Soweit er nämlich auf Grund dessen Befriedigung zu erlangen vermag, ist er als geschädigt nicht zu erachten; ganz oder teilweise ist er dagegen befreit, wenn der Anspruch gegen seinen Vormann aus irgendwelchen Gründen, sei es z. B. dass dieser nicht aufzufinden oder in Konkurs verfallen ist, überhaupt keinen oder nur einen teilweisen praktischen Wert besitzt. Wie ist es nun aber, wenn die Unmöglichkeit, vom Vormanne volle Befriedigung zu erlangen, nicht beim Scheckgeber selber, sondern bei dessen Schuldner oder dessen weiteren Vorleuten eintritt? Z. B.: A. hat den Scheck an B., B. an C., C. an D. und D. an E. weiterbegeben, E. versäumt schuldhafterweise die rechtzeitige Vorlegung des Schecks, A. verfällt in Konkurs. Hier hat an und für sich D. gegen C seinen vollen Zivilanspruch und seiner praktischen Verwertbarkeit stehen, da (wie wir annehmen) C. solvent ist, Hindernisse nicht entgegen. Immerhin aber würde dem B., wenn er den Scheck voll einlösen müsste, ein Schaden entstehen und zwar durch die Schuld des E. Ist da nun D. berechtigt, mit Hinweis auf diesen ihn anscheinend gar nicht direkt berührenden Schaden die Zahlung an E. in Höhe des Schadens zu verweigern?

Man muss hier davon ausgehen, dass, wer auf seinen Zivilanspruch zurückgreifen will, dem Schuldner den Scheck ausliefern muss, gleichviel ob dieser Regressrechte zu erzeugen geeignet ist oder nicht. Für den protestierten Scheck ergibt sich dies ja schon aus der positiven Vorschrift des § 19 Sch.-G. Aber auch wenn der Scheck präjudiziert ist, braucht der Schuldner nur gegen Zurückgabe des Schecks Zahlung zu leisten (für das Wechselrecht cf. R. O. H. G. 17 S. 270, Bolze 4 No. 554); denn es entspricht nur der Billigkeit, dass der Schuldner, der auf Grund seiner zivilrechtlichen Schuld bezahlt, die Gewissheit erhält, dass er nicht etwa hinterher als Regressverpflichteter aus dem Scheck in Anspruch genommen wird; dieser Gefahr entgeht er aber nur dadurch, dass er den Scheck in die Hand bekommt. Für den, der Scheckvorleute hat, ergibt sich daraus als zweiter Grund, dass er gegen seinen Vormann ja auch wieder nur unter Aushändigung des Schecks vorgehen kann. (Eine Ausnahme wird nur zu machen sein für den Fall, dass der Scheck nachweislich verloren gegangen oder abhanden gekommen ist. Ebenso Conrad S. 271, Merzbacher S. 72, Buff S. 104, Schiebler S. 53, Lessing S. 159). Nun verlangen aber, wie schon ausgeführt, Treu und Glauben, dass derjenige, der einen Scheck annimmt, sich pflichtgemäss um die rechtzeitige Präsentation und Protesterhebung bekümmert; wenn er von seinem Schuldner Zahlung verlangen will, kann dieser demnach Aushändigung eines Schecks verlangen, der ihn in die Lage versetzt, ohne

Rücksicht auf sein zivilrechtliches Verhältnis sich Befriedigung zu verschaffen, also Aushändigung eines protestierten, wie Staub-Stranz es nennt, eines intakten Schecks. Kann der Gläubiger einen solchen Scheck nicht ausliefern, hat er nur einen präjudizierten Scheck, so kann an und für sich der Schuldner, soferne ihm nicht nachgewiesen wird, dass die rechtzeitige Vorlegung ohne Verschulden unterblieben ist, die Leistung verweigern; nur insoweit, als er noch aus seinem Zivilanspruch sich bezahlt machen kann, ist er, da er sonst grundlos bereichert wäre, zur Zahlung verpflichtet. Dieses Recht steht aber nicht bloss dem letzten Scheckgeber gegenüber seinem Schecknehmer, sondern überhaupt jedem Scheckgeber gegenüber seinem Nachmann zu. Ist nun irgend ein Gläubiger da, der auf Grund seines Zivilanspruchs allein volle Befriedigung nicht zu erlangen vermag, z. B. weil sein Vormann in Konkurs verfallen ist, so kann er auch insoweit die Leistung verweigern. Sein Gläubiger dringt infolgedessen mit seinem Zivilanspruch ebenfalls nicht durch und kann diesen Ausfall wiederum seinem ihn belangenden Gläubiger in Abzug bringen. Dies wirkt nun zurück bis auf den letzten Scheckgeber, soweit bei irgendeinem Vormann ein Schaden infolge der Versäumung der Präsentation eintritt, wird auch sein Anspruch davon betroffen. Er kann deshalb seinerseits von seiner Schuld gegenüber seinem Schecknehmer den Betrag abziehen, der durch dessen Verschuldung irgend einem beliebigen seiner Vormänner erwachsen ist.

Prozessual wird sich die Sachlage so gestalten, dass der letzte Schecknehmer, also derjenige, der die rechtzeitige Vorlegung des Schecks versäumt hat, seinem Schuldner, wenn er auf Grund seines Zivilanspruchs Zahlung verlangt, nachzuweisen hat, dass dieser auch ohne Regressanspruch allein auf Grund seines zivilrechtlichen Verhältnisses Befriedigung zu erlangen vermag; denn dieser Nachweis bereitet unter Umständen, zumal wenn der Scheck von einer grösseren Anzahl von Personen weiterbegeben wurde, erhebliche Schwierigkeiten und es erscheint nur gerecht, diese Last dem aufzubürden, der die Schuld an ihrer Entstehung trägt.

Nun ist aber wohl zu beachten, dass jeder Gläubiger gegen seinen Schuldner nur vorgehen kann, wenn er den Scheck in Händen hat. Er ist deshalb gezwungen, mit der Geltendmachung seiner Forderung solange zu warten, bis er seinen Gläubiger befriedigt und von diesem den Scheck erhalten hat. Dies kann unter Umständen geraume Zeit dauern und währenddessen ist es leicht möglich, dass irgend ein Ereignis eintritt, das einem der Beteiligten Schaden bringt. Von diesem Moment an tritt, wie oben ausgeführt, die Folge ein, dass jeder Schuldner, der noch nicht bezahlt hat, die Zahlung in Höhe des Schadens seines Vormannes verweigern darf; der derzeitige Scheckinhaber erleidet also einen Schaden in dieser Höhe. Diesen Ausfall muss natürlich derjenige tragen, der ihn durch

die Versäumung der Vorlegung verursacht hat; denn seine Haftbarkeit dauert solange als der Scheck nicht zum Aussteller zurückgelangt ist; dem Geschädigten steht, da eine Anrechnung nicht mehr möglich ist, ein positiver Schadensersatzanspruch nach § 823 B.G.B. zu. Die Lage desjenigen, der die Präsentation versäumt hat, ist sonach eine recht missliche; da verlangen Treu und Glauben, dass, wer den Scheck von seinem Nachmann eingelöst hat, tunlichst bald auch Befriedigung von seinem Vormanne sucht, um die Zeit, während deren die Haftung des letzten Inhabers fortdauert, möglichst abzukürzen und ihn vor Schaden zu bewahren, der bei ordentlicher Besorgung der Angelegenheit hätte vermieden werden können

Auf diese Weise könnte man ja die schlechte Stellung des letzten Scheckinhabers etwas annehmbarer gestalten. Aber es bleibt zu erwägen, dass auf der anderen Seite auch die Lage derjenigen, die den Scheck einzulösen haben, recht ungünstig ist. Haben sie nämlich den Scheck eingelöst und entsteht bei einem Vormann ein Schaden, bevor sie ihren eigenen Zivilanspruch haben realisieren können, so haben sie, wie schon erwähnt, da Anrechnung nicht mehr möglich ist, einen positiven Schadensersatzanspruch aus § 823 B.G.B. gegen denjenigen, der schuldhafterweise die Präsentation versäumt hat. Wie aber, wenn dieser inzwischen zahlungsunfähig geworden ist? Der Anspruch ist dann wertlos und eine andere Person, auf die der Schaden abgewälzt werden könnte, existiert nicht (falls nicht etwa die Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung einen Ausweg bieten). Gibt es nun kein Mittel, um dieses nach beiden Seiten hin unbefriedigende Ergebnis zu vermeiden? In der Literatur findet sich keine Erörterung dieser Frage; es sei uns deshalb gestattet, einen V o r s c h l a g zu machen, der den beiden erwähnten Missständen abzuhelfen geeignet ist.

Selbst wenn die Scheckbeteiligten die Einziehung ihrer Forderungen mit grösstmöglichster Schnelligkeit betreiben, so nimmt dies doch immerhin noch eine geraume Zeit in Anspruch, da ja jeder Gläubiger, der seinen Schuldner belangen will, diesem nachweisen muss, dass er auch ohne Regressanspruch allein auf Grund seines Zivilanspruchs Befriedigung zu erlangen vermag. Um daher diesen langwierigen und zeitraubenden Weg und die damit verbundene Unsicherheit abzukürzen, wird der Scheckinhaber gut daran tun, von seinem Vormann nicht Barzahlung zu verlangen, sondern folgendermassen zu verfahren: Er lässt sich von seinem Schuldner für seine Forderung an Zahlungsstatt dessen Forderung gegen seinen Vormann a b t r e t e n, ebenso wieder dieses Vormanns Forderung gegen seinen weiteren Vormann u. s. w., bis er die Forderung des ersten Schecknehmers gegen den Aussteller abgetreten erhalten hat. Für die Scheckbeteiligten liegt kein Grund vor, diesem Ansinnen des Inhabers nicht zu willfahren, da sie ja nur

Vorteil davon haben (der Umstand, dass sie den Scheck nicht in die Hand bekommen, braucht sie nicht misstrauisch zu machen; wenn der Inhaber hinterher Regressansprüche geltend machen wollte, hätte ja jeder von ihnen eine persönlich wirkende Einrede gegen ihn), es müsste deshalb als ein Verstoss gegen Treu und Glauben angesehen werden, wenn sie sich weigern würden, ihre Forderung abzutreten; entstünde dem Scheckinhaber daraus ein Schaden, so hätten sie ihm diesen zu ersetzen (B.G.B. § 826 cf. Staudinger A. 3 b: „Dass die Schädigung den Zweck der Handlung gebildet habe (animus nocendi), ist nicht erforderlich. Erforderlich ist lediglich Vorsatz, d. h. Vornahme der Handlung mit dem Bewusstsein, dass der andere geschädigt werden könne").

Aber nicht nur eine Verpflichtung der Scheckbeteiligten, auf den Wunsch des Inhabers ihre Forderung gegen ihren Vormann an diesen abzutreten, wird man anzuerkennen haben, vielmehr wird man ihnen auf der anderen Seite auch das Recht zusprechen müssen, statt der Barzahlung ihre Forderung dem Inhaber an Zahlungsstatt anzubieten. Dies erscheint nur billig, da man von ihnen nicht verlangen kann, dass sie sich die grosse Beweislast, mit der die Geltendmachung ihrer Rechte gegenüber ihren Vormännern verbunden ist, evtl. sogar einen materiellen Schaden aufhalsen lassen. Der Inhaber kann dem nicht widersprechen, da seine Lage dadurch absolut nicht verschlechtert wird. Entweder wird er voll befriedigt oder aber er muss sich einen entstandenen Schaden anrechnen lassen; dies entspricht dann aber auch nur unserem oben aufgestellten Satze, dass er jeden durch sein Verschulden entstandenen Schaden zu tragen habe. Dieses Verfahren hat also für den Inhaber den Vorteil der Schnelligkeit, für die übrigen Scheckbeteiligten den der Sicherheit.

Die bisher erörterten Folgen treten, wie schon gesagt, nur ein, wenn den letzten Scheckinhaber bei Versäumung der Vorlegung ein Verschulden traf; daraus folgt an und für sich, dass ihm der Schaden nicht angerechnet werden kann, der entstanden ist infolge seiner unverschuldeten Versäumnis. Es entsteht sonach die Frage, wer in einem solchen Falle den Schaden zu tragen hat. Man könnte auf den Gedanken verfallen, folgendermassen zu deduzieren: Derjenige, dem der Schaden entstanden ist, hat den Scheck weiterbegeben in der Erwartung, dass der Schecknehmer sich um die Einlösung des Schecks in pflichtgemässer Weise kümmern werde und könnte ein Verschulden des Nehmers darin finden, dass er dies nicht getan, sondern den Scheck weiterbegeben hat; das gleiche Verschulden träfe aber dann jeden weiteren Nachmann und der letzte, dem man diesen Vorwurf machen könnte, wäre der letzte Scheck-

geber, an diesem bliebe sonach der Schaden hängen. Damit käme man aber zu dem sonderbaren Ergebnis, dass derjenige, der den Scheck berechtigterweise weiterbegeben hat, strenger haften würde als derjenige, der die Vorlegung versäumt hat; das wäre doch einigermassen absurd; denn dass ihn dasjenige, was ihm nicht als Verschulden angerechnet werden könnte, wenn es in seiner eigenen Person eingetreten wäre, auch dann nicht haftbar machen kann, wenn es bei einer dritten Person eintritt, der er berechtigterweise den Scheck weiterbegeben hat, kann doch keinem Zweifel unterliegen. Auch käme es einem Todesurteil für den Scheck gleich, wenn man jeden Schecknehmer, der den Scheck rechtzeitig weiterbegeben hat, nicht bloss für das Verschulden, sondern sogar für das Unverschulden seines Nachmannes haftbar machen würde. Dieses Ergebnis ist daher abzulehnen und es bleibt somit nichts anderes übrig als den Schaden bei demjenigen zu belassen, bei dem er entstanden ist. Doch ist wieder eines nicht zu übersehen: Wenn auch den letzten Inhaber kein Verschulden trifft an der Versäumung der Präsentation so kann doch ein Verschulden darin gefunden werden, dass er es unterlassen hat, seine Ansprüche aus dem Zivilrechtsverhältnis rechtzeitig geltend zu machen. Denn wie ausgeführt, kann jeder Gläubiger seine Forderung nur geltend machen, wenn er im Besitze des Schecks ist; er hat deshalb ein grosses Interesse daran, diesen möglichst bald in die Hand zu bekommen. Ist durch die Verzögerung seitens des letzten Inhabers einem der Vorleute ein Schaden entstanden, der ohne die Säumnis vermieden worden wäre, so ist es nur gerecht, diesen Schaden den letzten Inhaber tragen zu lassen. Aus den nämlichen Gründen liegt übrigens die Verpflichtung, die Geltendmachung des Zivilanspruchs nicht unnötig zu verzögern, auch den sonstigen Beteiligten ob — nicht zu verwechseln mit der oben erwähnten gleichen Verpflichtung, die aus einem anderen Gesichtspunkte, nämlich mit Rücksicht auf die Haftung des Versäumenden verlangt wurde —, so dass unter Umständen deren Verschulden mit dem des letzten Inhabers konkurrieren kann.

Verfolgen wir unseren Gedankengang weiter, so wird sich uns von selber eine weitere Frage aufdrängen. Nehmen wir an, der letzte Scheckinhaber S. hat ohne sein Verschulden die Präsentierung des Schecks versäumt, er hat auch sofort seinen Zivilanspruch geltend gemacht, für einen allenfalls entstehenden Schaden könnte er also nicht haftbar gemacht werden. Da erfährt der Vormann B., dass sein Schuldner A. in sehr schlechten Vermögensverhältnissen lebt, so dass die Möglichkeit eines Konkurses nicht ausgeschlossen ist. Soll nun B. zuwarten müssen, bis der Scheck auf dem zeitraubenden Weg von Gläubiger zu Schuldner zu ihm gelangt? Soll er machtlos zusehen müssen, wie inzwischen die Lage seines Schuldners sich immer mehr verschlechtert und schliesslich wirklich zum Konkurs führt? Soll er da gar nichts tun können, um diesen Scha-

den von sich abzuwenden? Es läge nahe, an den § 17 Sch.-G. zu denken, der den A. 48 W. O. für anwendbar erklärt, wonach jeder Wechselschuldner das Recht hat, gegen Erstattung der Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten die Auslieferung des quittierten Wechsels und des wegen Nichtzahlung erhobenen Protestes von dem Inhaber zu fordern. Aber es ist nicht zu übersehen, dass dieser Artikel nach seiner ganzen Stellung im Gesetz und nach seinem Wortlaute nur die Fälle treffen will, in denen der Wechsel, bezw. Scheck rechtzeitig präsentiert und protestiert wurde. Wohl aber gewährt einen Ausweg der § 267 B.G.B.: „Hat der Schuldner nicht in Person zu leisten, so kann auch ein Dritter die Leistung bewirken." Der Schuldner hat nicht in Person zu leisten; denn es handelt sich um eine vertretbare Leistung und die Vertretbarkeit ist nicht ausgeschlossen, da ja im Gegenteil der Gläubiger damit einverstanden war, dass für den Schuldner der Bezogene zahle. Der Schuldner kann zwar an und für sich widersprechen; doch dürfte gerade im speziellen Falle in der Ausübung dieses Rechts ein Verstoss gegen die guten Sitten, lediglich eine Schikane zu erblicken sein, die den Schuldner nach § 826 B.G.B. schadensersatzpflichtig machen könnte; denn für ihn besteht kein Interesse am Besitze des Schecks, da er in Höhe der Schecksumme befreit wird, deshalb weder gezwungen noch berechtigt ist, wegen dieses Betrags sich an seinen Vormann zu halten, während auf der anderen Seite das unbestreitbare Interesse dessen steht, der die Zahlung anbietet. B. darf deshalb dem derzeitigen Inhaber des Schecks Zahlung anbieten und von diesem Zug um Zug Aushändigung des Schecks verlangen; auch für den Inhaber besteht ja, wenn er die Schecksumme bekommt, kein Interesse mehr am Besitz des Schecks, denn in Höhe dieser Summe ist er befriedigt und zur Geltendmachung des etwaigen übersteigenden Betrags seiner Forderung bedarf er des Schecks gar nicht. Nimmt der Inhaber die angebotene Leistung nicht an, so kommt er nicht nur in Annahme —, sondern, da als Gegenleistung ihm die Herausgabe des Schecks oblag, auch in Erfüllungsverzug. B. darf deshalb den Schaden, der verhindert hätte werden können, wenn der Inhaber seiner Verpflichtung nachgekommen wäre, diesem aufbürden.

Wenn sonach die Annahme eines Schecks dem Rückgriff auf das dem Begebungsvertrag zugrunde liegende Rechtsverhältnis nicht im Wege steht, so gilt es, auch den Betrag zu bestimmen, den der Inhaber mittels seines Zivilanspruchs geltend machen kann. Dieser wird sich ja in der Regel mit dem Scheckbetrag decken, soferne nicht der Schuldner zur fortlaufenden Verzinsung der Schuld verpflichtet war. Lessing S. 164 nimmt aber weiter an, dass auch

der Ersatz solcher Kosten, die dem Gläubiger aus dem Scheckgeschäft erwachsen sind, wie Protestkosten, Porti etc. im Rückgriff auf das Kausalverhältnis gefordert werden könnte, während Conrad S. 274 das Gegenteil behauptet. Conrad geht von der m. E. ganz richtigen Auffassung aus, dass dergleichen Auslagen mit dem Kausalverhältnis nichts zu tun haben, sondern lediglich scheckrechtlicher Natur sind, dass deshalb der Berechtigte, um sie ersetzt zu bekommen, sich auch der ihm durch das Scheckgesetz dargebotenen Mittel zu bedienen habe. Solange also dem Inhaber noch seine Regressrechte zustehen, hat er sie auch im Regresswege einzuziehen. Hat er aber seine Regressrechte eingebüsst, so wird man unterscheiden müssen, ob er diesen Verlust selbst verschuldet hat, oder nicht. Im ersten Fall ist es nur gerechte Strafe, wenn er überhaupt nicht mehr in der Lage ist, diese Kosten einzuziehen, im letzteren Fall aber ist es eine Forderung der Billigkeit, ihm ihre Geltendmachung mittels der Vertragsklage zu gestatten.

Hat nun der Scheckinhaber seine Regressrechte durch Versäumung der rechtzeitigen Präsentation und Protestation eingebüsst, und hat er auch keinen Zivilanspruch mehr gegen seinen unmittelbaren Vormann, so gewährt ihm der § 21 Sch.-G. einen Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gegen den Aussteller. Dass der Inhaber seinen Zivilanspruch verloren haben muss, geht daraus hervor, dass die Bereicherung mit dem Schaden des Inhabers erfolgen muss; ein Schaden liegt aber nicht vor, wenn diesem sein Zivilanspruch noch zusteht. Doch berechtigt natürlich auch hier die blosse Existenz des Zivilanspruchs den Aussteller nicht, die Befriedigung des Inhabers zu verweigern, sondern dazu ist auch die Realisierbarkeit der Forderung zu verlangen. Denn nach Sinn und Zweck des Gesetzes, das einen gerechten Ausgleich schaffen will, ist es gleichgültig, ob der Inhaber seine Forderung rechtlich eingebüsst hat oder ob er sie aus tatsächlichen Gründen, z. B. weil sein Vormann insolvent, nicht aufzufinden ist, nicht mehr verwerten kann; in jedem Falle ist dem Inhaber ein Schaden entstanden, da er tatsächlich den Scheckbetrag weder auf Grund eines scheckrechtlichen Anspruchs noch aus irgend einem anderen Rechtsgrund erheben kann (ebenso Cohn S. 101, Conrad S. 276, Lessing S. 166).

Da das Gesetz keinen Unterschied macht, ist der Inhaber zur Erhebung des Anspruchs aus § 21 auch dann befugt, wenn er seine Regressrechte durch schuldhafte Versäumung der rechtzeitigen Vorlegung eingebüsst hat; daraus folgt, dass er trotz Bestehens seines Zivilanspruchs auch dann die Bereicherungsklage erheben kann, wenn er sich auf seinen Anspruch den Schaden an-

rechnen lassen muss, der durch seine schuldhafte Unterlassung entstanden ist. Natürlich ist es Sache des Inhabers, die Wertlosigkeit seines an und für sich bestehenden Anspruchs darzutun; nicht aber darf man, wie Dernburg II § 275 tut, verlangen, dass der Inhaber nachzuweisen habe, dass er für den Scheck Valuta gegeben und diese nun eingebüsst habe; mit Staub-Stranz A. 33 A. 5 ist dieser engherzige Standpunkt der Valutatheorie, weil unseren Verkehrsbegriffen widerstreitend, abzulehnen.

Dem Schaden des Inhabers muss eine Bereicherung des Ausstellers gegenüberstehen. Es fragt sich, was unter Bereicherung zu verstehen ist, wir können sagen: Jeder Vermögensvorteil, der dem Aussteller aus dem Verlaufe des in Frage kommenden Scheckgeschäfts erwachsen ist (s. Conrad S. 277). Diesen Vermögensvorteil finden wir, wenn wir vergleichen den Vermögensstand, wie er sein würde bei rechtzeitiger Präsentation und ordnungsmässiger Honorierung des Schecks und dem Vermögensstande, wie er tatsächlich ist infolge des aus der Versäumung der rechtzeitigen Vorlegung resultierenden Verlustes des Regressrechts; denn mit der Begebung des Schecks hat der Aussteller eine vorerst unwiderrufliche Disposition über einen Teil seines Vermögens getroffen, aus welchem Grunde, muss gleich bleiben, jedenfalls muss er von diesem Augenblick an mit einer Minderung seines Vermögens um den Scheckbetrag rechnen. Bleibt diese Minderung aus, so ist der Aussteller ohne rechtlichen Grund bereichert. Ist der Scheck zahlungshalber gegeben worden, so kann der Aussteller nicht einwenden, dass seine zivilrechtliche Schuld gegenüber dem ersten Schecknehmer noch nicht erloschen sei; denn dieser kann nur gegen Aushändigung des Schecks Zahlung verlangen, den bekommt aber der Aussteller gegen Befriedigung des Inhabers in die Hand, so dass der erste Schecknehmer seine Forderung praktisch gar nicht verwerten kann und ausserdem erlischt mit der Erfüllung des Bereicherungsanspruchs die Forderung des ersten Schecknehmers auch rechtlich.

Wie wir eben erwähnt haben, kann der Bereicherungsanspruch des Inhabers gegen den Aussteller auch dann gegeben sein, wenn er sich gegen seine zivilrechtliche Forderung gegenüber seinem Vormanne den Schaden anrechnen lassen muss, der durch seine schuldhafte Unterlassung der Präsentation für einen der Scheckbeteiligten entstanden ist. Dies kann aber dann nicht der Fall sein, wenn derjenige Beteiligte, bei dem der Schaden in erster Linie eingetreten ist, der Aussteller ist; z. B. nach Ablauf der Vorlegungsfrist ist der Bezogene in Konkurs verfallen. Denn soweit hier ein Schaden entstanden ist, kann der Aussteller als bereichert nicht erachtet werden, in dieser Höhe ist deshalb auch die Geltendmachung des Anspruchs aus § 21 ausgeschlossen (ebenso Cohn S. 101 f., Conrad S. 277).

§ 21 setzt voraus, dass die Regressverbindlichkeiten des Ausstellers erloschen sind und zwar erloschen durch die Unterlassung rechtzeitiger Präsentation oder durch Verjährung. Ohne einen dieser beiden Erlöschungsgründe müssten sonach Regressrechte des Inhabers gegen den Aussteller begründet gewesen sein und zwar selbstverständlich Regressrechte, die der Inhaber auch geltend zu machen in der Lage gewesen wäre. Dies ist aber nicht der Fall, wenn ein formell gültiger Scheck überhaupt nicht vorlag; denn aus diesem konnten niemals Regressrechte entstehen. Die andere stillschweigende Bedingung des § 21, nämlich dass der Inhaber auch in der Lage gewesen sein muss, seine formellen Regressrechte auch materiell durchzusetzen — denn konnte er dies nicht, so ist die Regressverbindlichkeit des Ausstellers nicht aus einem der beiden im § 21 genannten Gründe erloschen, sondern aus dem betreffenden anderen Grunde —, ist dann nicht gegeben, wenn dem Aussteller gegen den Inhaber Einwendungen zustehen, aus denen sich ergibt, dass dem Inhaber gegenüber dem Aussteller in Wahrheit ein Anspruch gar nicht zugestanden hat, z. B. der Aussteller war zur Zeit der Ausstellung geschäftsunfähig (cf. Staub-Stranz a. 33 A. 2, Merzbacher S. 79, Buff S. 110, Schiebler S. 56).

Wenn nun aber auch in den eben genannten Fällen der Anspruch aus § 21 versagt, so will dies doch nicht besagen, dass dem Inhaber gegen den Aussteller nunmehr gar keine Rechte zustehen könnten; es kann vielmehr recht wohl sein, dass auf Grund der allgemein rechtlichen Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung der Aussteller dem Geschädigten verhaftet bleibt. Nehmen wir an, A. hat im Zustand der Geschäftsunfähigkeit einen Scheck ausgestellt und dem gutgläubigen B. an Zahlungsstatt begeben. Der letzte Inhaber versäumt die rechtzeitige Vorlegung und kann aus irgendeinem Grunde seinen Zivilanspruch gegen seinen Vormann nicht mehr geltend machen. A. hat nun durch die Begebung des Schecks seine Zivilschuld getilgt; wohl haftet er dem B. für den rechtlichen Bestand des an Zahlungsstatt hingegebenen Schecks, nämlich dafür, dass der Erwerber, falls er im Regressweg belangt werden sollte, in der Lage ist, den Scheckgeber und seine evtl. Vormänner im Regresswege in Anspruch zu nehmen (B.G.B. 365, 437), aber seine Haftung wird nicht praktisch, da bei den in Frage stehenden Fällen B. nicht mehr belangt werden kann, also keinen Schaden auf Grund des Schecks erlitten hat. Diesem Vermögensvorteil steht keine Vermögensverminderung gegenüber, A. ist also grundlos bereichert. Auf Grund des § 21 Sch.-G. kann der Inhaber nicht vorgehen, wohl aber auf Grund des § 812 B.G.B.

Die Fälle, in denen ein formell gültiger Scheck überhaupt nicht vorliegt, sind wie in jeder Beziehung so auch hinsichtlich der Frage nach dem Bereicherungsanspruch nach den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen zu beurteilen, ihre weitere Betrachtung fällt deshalb nicht in den Rahmen dieser Aufgabe.

Der eben erörterte Fall ist übrigens nicht der einzige, in dem der Aussteller auf Grund der allgemein rechtlichen Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung in Anspruch genommen werden kann, dies ist nämlich auch dann möglich, wenn der Schaden nicht beim letzten Inhaber, sondern bei einem Vorhergehenden entstanden ist. Nehmen wir an, der letzte Inhaber E. hat die rechtzeitige Präsentation ohne sein Verschulden versäumt. Der Scheck ist bis zu B. gelangt, dem der Aussteller A. den Scheck an Zahlungsstatt begeben hatte. Auf Grund seines Zivilanspruchs kann B. gegen A. nicht mehr vorgehen, denn der ist erloschen. Auch nicht auf Grund des § 21, denn dieser Anspruch steht nur dem letzten Scheckinhaber zu. Wohl aber auf Grund der Bestimmungen über ungerechtfertigte Bereicherung nach §§ 812 ff. B.G.B.; denn der Schaden des B. wie der Vermögensvorteil des A. ist entstanden durch die Nichteinlösung des Schecks, der Zusammenhang zwischen der Bereicherung und der Schädigung ist somit gegeben. Natürlich ist A. insoweit als bereichert nicht zu erachten, als ihm selber ein Schaden entstanden ist, der durch rechtzeitige Präsentation hätte vermieden werden können.

Die Erwähnung der allgemein rechtlichen Bestimmungen über die ungerechtfertigte Bereicherung führt zu einer anderen Frage hinüber, § 21 Sch.-G. spricht nur von einem Anspruch gegen den Aussteller, nicht aber gegenüber den übrigen Regressverpflichteten. Hinsichtlich dieser meint Conrad S. 273, es dürfte gegen sie dem Geschädigten die bürgerlich rechtliche Bereicherungsklage zustehen und beruft sich dabei auf Lehmann S. 687, der dem Satz: „Mit der Verjährung ist der Anspruch völlig erloschen, so dass der Indossant nicht mehr wechselrechtlich belangt werden kann" in einer Fussnote beifügt „vielleicht aber zivilrechtlich". Nun wollen wir aber, ohne auf eine theoretische Würdigung dieser Ansicht einzugehen, nur untersuchen, ob Fälle, in denen der zivilrechtliche Bereicherungsanspruch gegen die übigren Regressverpflichteten wirksam werden könnte, überhaupt möglich sind; wir werden sehen, dass er, soweit die Vorbedingungen des § 21 vorliegen, nämlich ein formell gültiger Scheck, dem eine materielle Einrede nicht entgegensteht, praktisch eine Rolle n i c h t spielen kann.

Wann könnte überhaupt von einer Bereicherung eines Scheckbeteiligten (mit Ausnahme des Ausstellers) die Rede sein? Doch nur dann, wenn sich seine Lage infolge der Versäumung der rechtzeitigen Präsentation günstiger gestaltet hat, als wenn der Scheck honoriert oder protestiert worden wäre. Dies könnte nur der Fall sein, wenn er den Scheck zahlungshalber angenommen,

selber aber an Zahlungsstatt weiterbegeben hätte. Wir brauchen deshalb auch nur diesen Fall ins Auge zu fassen. Nehmen wir den einfachsten Fall an: A. als Aussteller hat den Scheck zahlungshalber an B., B. an Zahlungsstatt an C. begeben; der letzte Inhaber E. versäumt die rechtzeitige Vorlegung und kann aus einem beliebigen Grunde seinen Zivilanspruch gegen seinen Vormann nicht mehr geltend machen. Man könnte nun eine Bereicherung des B. darin erblicken, dass er seine Schuld gegen C. durch Hingabe des Schecks an Zahlungsstatt getilgt hat, während sein Zivilanspruch gegen A. infolge der Nichteinlösung des Schecks zu Recht besteht. Nun ist aber, wie schon ausgeführt, in diesem Falle auch A. bereichert; er kann dagegen nicht geltend machen, dass er dem B. noch zivilverantwortlich sei, da B. seine Forderung, nachdem er den Scheck nicht in Händen hat, nicht geltend machen kann. Sonach wäre es möglich, dass sowohl A. als B. um den betreffenden Betrag bereichert wären, also eine Bereicherung in der doppelten Höhe des Verlustes. Dies ist natürlich unmöglich. B. kann deshalb nicht bereichert sein und bei näherem Zusehen werden wir auch erkennen, worin der Fehler liegt. B. kann ja seinen Zivilanspruch gegen A. nur gegen Aushändigung des Schecks geltend machen und, was dem einen recht ist, ist dem andern billig. Wenn es dem A. gegenüber dem E. nicht erlaubt ist, sich auf den Zivilanspruch des B. zu berufen, weil dieser eben praktisch wertlos ist, so darf auch E. seinerseits nicht diesen Anspruch ausnützen, um mit seiner Hilfe eine Bereicherung des B. zu konstruieren. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass B., wenn er den Bereicherungsanspruch erfüllt, den Scheck bekommt, also in die Lage versetzt wird, seinen Zivilanspruch gegen A. geltend zu machen; denn massgebend sind doch die rechtlichen Verhältnisse, nicht, wie sie sich durch die Erfüllung des Anspruchs des E. gestalten würden, sondern wie sie v o r Erhebung des Anspruchs tatsächlich bestehen; das wäre ja eine sonderbare Bereicherung, bei der der Bereicherte, um zu der ihn bereichernden Leistung zu gelangen, erst eine gleich hohe Summe zahlen, sich den Anspruch also erst gewissermassen erkaufen musste. Aus den gleichen Erwägungen muss die Möglichkeit eines Bereicherungsanspruchs gegen einen dritten Scheckbeteiligten auch in dem Falle für ausgeschlossen gelten, dass der Aussteller aus einem beliebigen Grunde nicht als bereichert erscheint; ist aber die Präsentation von dem Inhaber schuldhafterweise versäumt worden, so ist die Geltendmachung des Anspruchs schon deswegen ausgeschlossen, weil in diesem Fall, wie oben gezeigt, jeder im Zivilwege belangte Regressschuldner in Höhe dieses Schadens Leistung verweigern kann, also eine Bereicherung auch bei keinem späteren Schecknehmer vorliegt.

Wenn sonach auch kein Recht des Inhabers anzuerkennen ist, auf Grund des zivilrechtlichen Bereicherungsanspruches die Einlösung des Schecks von einem früheren Regresspflichtigen zu verlangen, so wird man doch andererseits diesem das Recht nicht abstreiten können, freiwillig den Scheck einzulösen; er tut dies aber dann auf sein eigenes Risiko und dies kann speziell in einem Falle von Bedeutung werden. Hat in unserem Beispiel E. ohne sein Verschulden die Präsentation versäumt, auch seinen Zivilanspruch gegen seinen Vormann verloren, und ist aus irgend einem Grunde der Aussteller nicht bereichert, so ist der Anspruch aus § 21 ausgeschlossen. Würde nun B. den Scheck freiwillig einlösen und auf Grund seines Zivilanspruchs gegen A. vorgehen, so könnte an und für sich dieser, wie wir oben gesehen haben, dagegen den Verlust, der ihm infolge der Versäumung der Vorlegung entstanden ist, nicht anrechnen (Schuldlose Versäumung!), müsste also die volle Schecksumme bezahlen. Wir kämen aber damit zu dem Resultate, dass E. auf indirektem Weg einen Bereicherungsanspruch gegen A. geltend machen könnte, obwohl dieser gar nicht bereichert ist; nicht ein gerechter Ausgleich wäre geschaffen, sondern der Schaden grundlos auf einen Unschuldigen abgewälzt, der oben aufgestellte Grundsatz, dass in solchen Fällen der Schaden von demjenigen zu tragen ist, bei dem er entstanden ist, wäre damit durchbrochen. Dieses Ergebnis muss demnach als dem Sinne des Gesetzes und der Verkehrsanschauung widersprechend abgelehnt werden; auch B. könnte in diesem Falle den A. nur in Höhe von dessen Bereicherung belangen, bekäme also in unserem Falle überhaupt nichts.

Im Gegensatz zu den bisher erörterten Fällen dürfte die allgemeine Bereicherungsklage des B.G.B. allerdings zulässig sein in den Fällen, in denen ein Vorgehen gegen den Aussteller nicht bloss um deswillen ausgeschlossen ist, weil er infolge der Versäumung der rechtzeitigen Vorlegung einen Schaden erlitten hat, sondern deswegen, weil die Voraussetzungen des § 21 überhaupt nicht gegeben sind, also dann, wenn dem Aussteller eine materielle Einrede gegen die Geltendmachung der Rechte aus dem Scheck zusteht (die Fälle, in denen ein formell gültiger Scheck überhaupt nicht vorliegt, sind aus den gleichen Gründen wie oben S. 99 auszuscheiden).

Wie oben schon erwähnt, kann in solchen Fällen gegen den Aussteller die allgemeine zivilrechtliche Bereicherungsklage zulässig sein, nämlich dann, wenn er den Scheck an Zahlungsstatt begeben hat. Hat er dagegen den Scheck zahlungshalber begeben, so ist nicht er sondern der erste Schecknehmer als bereichert zu erachten. Z. B.: A. hat im Zustand der Geschäftsunfähigkeit einen Scheck ausgestellt und zahlungshalber dem gutgläubigen B. begeben; B. hat den Scheck an Zahlungsstatt oder auch zahlungshalber an C. weiterbegeben. Der letzte Inhaber E. versäumt die rechtzeitige Präsentation und kann

gegen seinen Vormann auf Grund seines Zivilanspruchs nicht vorgehen. Der Anspruch aus § 21 Sch. G. ist hier von vorneherein ausgeschlossen. Aber auch der allgemeine Bereicherungsanspruch kann gegen A. nicht erhoben werden, denn dieser ist dem B. aus dem ursprünglichen Rechtsverhältnis verschuldet und B. kann seine Forderung geltend machen, ohne des Schecks zu bedürfen, da für A gar kein Interesse am Besitze des Schecks besteht, nachdem er ja auf keinen Fall daraus haftet, nachdem er ihn auch nicht zur Geltendmachung irgendwelcher Rechte braucht. Dagegen ist B. bereichert; denn seine Schuld gegen C. ist erloschen, sein Anspruch gegen A. besteht zu Recht und ist keineswegs, wie eben ausgeführt wurde, praktisch unverwertbar. Gegen ihn muss deshalb ein Anspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung gemäss § 812 B.G.B. begründet sein.

Es läge der Gedanke nahe, auch gegenüber einem späteren Scheckbeteiligten den zivilrechtlichen Bereicherungsanspruch zuzulassen, sofern bei dessen Vormann, die besagten Voraussetzungen vorliegen, z. B. gegen den Aussteller A. ist aus irgendwelchen Gründen der Bereicherungsanspruch nicht zulässig; C., dem gegen seine Haftung aus dem Scheck eine materielle Einrede zusteht, hat den Scheck zahlungshalber dem D. begeben, D. an Zahlungsstatt dem E. Allein hier ist die Sachlage doch etwas anders. Während im vorigen Beispiel A. jeder scheckrechtlichen Beziehungen entbehrt, steht hier C., wenn auch nicht mit D., so doch mit seinem Vormann B. in scheckrechtlichem Kontakt, bedarf also, um gegen diesen vorgehen zu können, des Schecks. Daraus ergibt sich, dass D., wenn er gegen C. vorgehen will, diesem auch den Scheck aushändigen muss. Gegen die Annahme eines Bereicherungsanspruchs sprechen also hier wieder die Bedenken, dass D. tatsächlich nicht in der Lage ist, seinen Zivilanspruch gegen C. durchzusetzen.

Der Zusammenhang hat es mit sich gebracht, dass im Vorstehenden der anomale Verlauf des Scheckgeschäfts zu betrachten war, d. h. jene Folgen, welche sich an die Unterlassung einer rechtzeitigen Präsentation und Protesterhebung knüpfen. Im folgenden wird der normale Verlauf zu betrachten sein, d. h. die Rechtsverhältnisse, wie sie sich ergeben bei rechtzeitiger Präsentation und Protesterhebung. (Die Fälle der Einlösung des Schecks durch den Bezogenen bedürfen natürlich einer besonderen Betrachtung nicht.)

Um sich seine Rechte aus dem Scheck zu sichern, hat sich der Inhaber den Nachweis zu verschaffen, dass der Scheck rechtzeitig vorgelegt und nicht eingelöst oder aber, dass die Vorlegung ohne Erfolg rechtzeitig versucht worden ist. Diesen Nachweis kann der Inhaber erbringen gemäss § 16 Sch.G. durch ein Präsentationsattest

es Bezogenen, durch eine Bescheinigung der Abrechnungsstelle, urch eine Protesturkunde. Diese 3 Urkunden, die in ihren Wir-ungen sich völlig gleichwertig sind, sollen der Einfachheit halber in er Folge, so weit dies ohne Missverständnis möglich ist, unter dem emeinsamen Namen Protesturkunde zusammengefasst werden.

Auf Grund der rechtzeitigen Präsentation und Protesterhebung ann der Inhaber gemäss § 15 gegen den Aussteller, die Indossanten nd Namensskribenten im Regresswege vorgehen. Der Anspruch, er ihm auf Grund dieses § zusteht, ist durch den Scheck selber be-ründet; der selbständigen, nicht von dem Recht eines Vormanns bgeleiteten Natur dieses Anspruchs entspricht es, dass der auf rund desselben belangte Schuldner sich nur in beschränktem Um-ange verteidigen kann. Deshalb bestimmt § 18 II: Dem Inhaber es Schecks kann der Schuldner nur solche Einwendungen entgegen-etzen, welche die Gültigkeit seiner Erklärung in dem Scheck be-reffen oder sich aus dem Inhalt des Schecks ergeben oder ihm un-ittelbar gegen den Inhaber zustehen.

Wir haben sonach zu unterscheiden objektive, absolut wir-ende Einreden (exceptio in rem), — dazu gehören die Einreden der eiden erstgenannten Arten — und subjektive, nur relativ wirkende inreden (exceptio in personam), wozu die letztgenannten Einreden ehören. Zu den Einreden, welche die Gültigkeit der Erklärung im check betreffen, gehört z. B. der Einwand der mangelnden Ge-chäftsfähigkeit zur Zeit der Ausstellung, Indossierung des Schecks der zur Zeit der Leistung der Namensskriptur, die Einrede; dass ie Unterschrift von einem nicht zur Vertretung des Schuldners erechtigten abgegeben worden ist; zu den Einreden, welche sich us dem Inhalt des Schecks ergeben, z. B. der Einwand, dass ein ormell gültiger Scheck überhaupt nicht vorliegt. Zu den Einwen-ungen, welche die Gültigkeit der Erklärung im Scheck betreffen, ge-örte an und für sich auch der Fall, dass der Schuldner bei der bgabe der scheckrechtlichen Erklärung sich in einem wesent-chen Irrtum befunden hat, und auf diesem Standpunkt steht auch taub-Stranz a. 82 A. 25, der meint: „Der Irrtum bewirkt eine xceptio in rem, sofern der Schuldner bei der Wechselzeichnung und Begebung sich in einem wesentlichen Irrtum befunden hat, wobei ie Wesentlichkeit sich nach Massgabe des Zivilrechts richtet (§ 119 .G.B.)". Diese Ansicht dürfte jedoch den Kreis der Fälle, welche ine Anfechtung zulassen, zu weit ziehen. Es ist immerhin etwas nderes, ob jemand eine beliebige Willenserklärung abgibt oder b diese Erklärung in einem Scheck erfolgt. Der Scheck ist für en Verkehr bestimmt, auf seinem Weg geht er durch viele Hände; as Vertrauen, durch welches seine Zirkulationsfähigkeit bedingt ist, edarf eines erhöhten Schutzes. Gibt daher jemand einen Scheck us in Kenntnis dieser seiner Eigenschaft, so müssen ihn auch die checkrechtlichen Folgen treffen, mag er gleich eine ganz andere

Erklärung haben abgeben wollen, als er wirklich abgegeben hat oder mag er auch über die Wirkungen des Schecks sich eine ganz falsche Vorstellung gemacht oder sich über eine wesentliche Eigenschaft seines Gegners getäuscht haben. Das gleiche muss auch für den Fall gelten, dass der Irrtum durch Betrug erweckt war. Ebenso ist als unzulässig zu erachten der Einwand des Scheines oder Scherzes. Das Scheckrecht erfordert einfache klare Rechtsverhältnisse und diese drängen dazu, die Zahl der absolut wirkenden Einreden nach Möglichkeit einzuschränken. War der Irrtum jedoch derart, dass der Erklärende die Eigenschaft der Urkunde als Scheck gar nicht kannte, so wird man die daraus entspringende Einrede wohl als exceptio in rem zu betrachten haben. Denn, wenn der massgebende Wille fehlt, fehlt auch die rechtliche Grundlage für das Regressrecht, wobei es nicht darauf ankommt, ob der Irrtum verschuldet oder unverschuldet war (ebenso für das Wechselrecht Staub, 4. Auflage a. 82 § 25, bezüglich der kaufmännischen Anweisung Staub, H.G.B. § 564 A. 6, für das Scheckrecht Merzbacher S. 70, Buff S. 102, Lessing S. 157). Das gleiche wird gelten müssen für den Fall, dass der Erklärende zu seiner Erklärung gezwungen war; denn dann liegt ein Wille überhaupt nicht vor, der Scheck entbehrt also auch hier der rechtlichen Grundlage (A.A. Lessing a. a. O., wohl auch Buff a. a. O.).

Die exceptiones in personam wirken, wie schon ihr Name besagt, nur demjenigen gegenüber, gegen den sie unmittelbar zustehen, bei dem die Tatsache, die zur Einrede berechtigt, vorliegt. Man hat diese persönlich wirkenden Einreden beibehalten, weil es Treu und Glauben widersprechen würde, wenn es dem Kläger möglich wäre, durch die Geltendmachung seines formellen Rechtes etwaige seinem Schuldner gegen seinen materiellen Anspruch zustehende Einreden abzuschneiden. Sie stehen immer zu, wenn der Inhaber sich durch die Geltendmachung des Regressanspruchs ungerechtfertigt bereichern würde oder wenn die Geltendmachung einen gegen Treu und Glauben verstossenden Missbrauch des formalen Rechts bedeuten würde. „Es sind hiernach alle Einreden zulässig, ausgenommen solche aus der Person des Vorbesitzers" (Staub H.G.B. § 364 A. 9 ff., Düringer-Hachenburg H.G.B. 2 S. 451).

Nun wäre es aber höchst unbillig, wenn die Einrede gegenüber einem unredlichen Nachfolger dieser Person versagen würde. Der Begriff Unredlichkeit darf allerdings hier nicht zu weit gefasst werden; jedenfalls genügt es nicht, wenn der Erwerber zur Zeit des Erwerbs die dem Schuldner gegenüber seinem Vormanne zustehenden Einwendungen kannte. Das Verhalten des Erwerbers muss vielmehr direkt arglistig gewesen sein (R.G. 32 S. 72 und 129, 57 S 65), d. h. der Erwerb muss eigens zum Zweck erfolgt sein,

um mit Hilfe der formellen Legitimation aus dem Scheck dem Schuldner die ihm zustehenden Einwendungen abzuschneiden (ebenso Staub zu § 364 A. 14, Düringer-Hachenburg a. a. O., Lessing S. 153).

Durch den Scheckvertrag werden die rechtlichen Verhältnisse zwischen Aussteller und Bezogenen geregelt; durch die Begebung des Schecks tritt der Aussteller und jeder spätere Scheckgeber in scheckrechtliche Beziehungen zum Schecknehmer. Bestehen nun auch Beziehungen zwischen dem letzten Scheckinhaber und dem Bezogenen, und, wenn ja, welcher Art sind diese Beziehungen? Die Beantwortung dieser Frage werden wir im letzten Teile unserer Arbeit versuchen.

2.

Die Beziehungen zwischen dem letzten Scheckinhaber und dem Bezogenen.

Wenn wir von Beziehungen zwischen Scheckinhaber und Bezogenen sprechen, so drängt sich in erster Linie der Gedanke auf, dass diese etwa in einer Zahlungsverpflichtung des Bezogenen gegenüber dem Scheckinhaber bestehen könnten. Doch ist eine solche nicht anzuerkennen. Auf Grund der blossen Zahlungsanweisung im Scheck wird eine Zahlungsverpflichtung des Bezogenen gegenüber dem Inhaber nicht begründet; denn deren Inhalt ist ja bloss Ermächtigung zum Zahlungsempfang seitens des Inhabers und zur Zahlungsleistung seitens des Bezogenen. Wohl kann im allgemeinen Anweisungsrecht eine Brücke geschlagen werden vom Bezogenen zum Inhaber durch die Annahme, das Akzept. Unser Scheckrecht jedoch hat im Interesse der Reinhaltung und der Gediegenheit des Scheckverkehrs die Zulässigkeit des Akzepts abgelehnt. § 10 Sch.G. bestimmt nämlich, dass der Scheck nicht angenommen werden kann und dass ein auf den Scheck gesetzter Annnahmevermerk als nicht geschrieben gilt. Das Akzept ist somit als Vermittler von Beziehungen zwischen Inhaber und Bezogenen ausgeschaltet.

Nichts äussert das Gesetz über die sog. Akzeptsurrogate, z. B. Agnoszierung, Visierung, certifying und die Annahme per aval. Scheckrechtliche Wirkungen können diese nicht äussern; denn sonst wäre das Verbot der Akzeptierung praktisch bedeutungslos. Fraglich aber ist es, ob ihnen auch sonst jede rechtliche Bedeutung abgesprochen werden muss, wie dies infolge des 2. Satzes des § 10 beim Akzept der Fall ist. Die Motive S. 26 meinen bezüglich des zertifizierten Schecks, es ergebe sich von selbst, dass nach dem Entwurf

ein derartiger Vermerk, der die gleiche Wirkung habe, wie ein Akcept, nicht als geschrieben gelte. Demgegenüber scheint die Ansicht Kuhlenbecks S. 61 richtig zu sein: Die Bestimmung, dass der Annahmevermerk nicht nur keine scheckrechtliche Wirkungen sondern überhaupt keine rechtlichen Wirkungen äussern solle, sei eine singuläre, da sie über das Sonderrecht hinausgreife, singuläre Rechtsbestimmungen seien aber nicht analog anzuwenden." Was Kuhlenbeck nur für die Zertifikation annimmt, muss in gleicher Weise auch für die übrigen Akzeptsurrogate gelten. Das Gesetz hätte, wenn es derartige, weittragende Folgen, wie die Motive sie behaupten, beabsichtigt hätte, seinem Willen schon bestimmten Ausdruck geben müssen. Wenn also auch, wie schon erwähnt, derartige Vermerke auf dem Scheck keine scheckrechtlichen Wirkungen äussern können, derart, dass etwa dem Inhaber des Schecks aus diesem Vermerk, ohne dass er ein sonstiges Rechtsverhältnis, das ihn mit dem Bezogenen verbindet, nachzuweisen hätte, ein Klagerecht gegen den Bezogenen zustünde (dies ist durch den ersten Satz des § 10 ausgeschlossen), so wird man ihnen doch nicht die Wirkung absprechen dürfen, dass sie das ihnen zugrunde liegende Rechtsverhältnis (Garantieübernahme, Bürgschaft) zum Ausdruck bringen und dass der Inhaber zum Nachweis dieses Rechts sich auf sie beziehen darf. Das gesetzliche Annahmeverbot wird dadurch nicht verletzt; der Bezogene kann ja doch mit dem Scheckinhaber vereinbaren, was er will; ob er dies mündlich oder schriftlich tut, ob der schriftliche Vertrag in einer besonderen Urkunde oder auf dem Scheck selbst fixiert wird, macht keinen Unterschied, auf jeden Fall bleibt diese Vereinbarung ein Moment ausserhalb der im Scheck enthaltenen Zahlungsanweisung. Auf diesem Weg liesse sich also recht wohl ein Gläubiger — und Schuldnerverhältnis zwischen Inhaber und Bezogenen erzielen. Allerdings sind die genannten Akzeptsurrogate bei uns in Deutschland nicht in Gebrauch, so dass die Frage praktisch nicht von Bedeutung ist, vielmehr stehen bei uns im Regelfalle Inhaber und Bezogener nicht als Gläubiger und Schuldner gegenüber, die Rechte des Inhabers und die Pflichten des Bezogenen bestehen nur im Verhältnis zum Aussteller.

Während sonach der Präsentant vom Bezogenen auf Grund des Schecks Zahlung nicht verlangen kann, braucht er sich anderseits nicht jede Zahlung gefallen zu lassen, sondern hat das Recht, die vom Bezogenen angebotene Zahlung zurückzuweisen, wenn sie nicht so angeboten wird, wie sie zu leisten ist. Z. B. braucht sich der Präsentant nicht auf Teilzahlungen einzulassen; weist er eine solche zurück, so kommt er nicht in Verzug (B.G.B. 293, 294, 266). Das gleiche Recht stünde dem Präsentanten zu, wenn der Bezogene versuchen würde, ihn statt mit Bargeld mit Wertpapieren, zumal wenn diese minderwertig sind, abzufinden.

Eine Pflicht des Bezogenen zur Zahlung, die dem Inhaber gegenüber bestünde, ist, wie wir gesehen haben, nicht anzuerkennen; liegt ihm aber nicht wenigstens die Verpflichtung ob, für den Fall der Zahlungsverweigerung dem Scheckinhaber ein Präsentationsattest auszustellen? Dieselbe Frage stellt Breit, Pflichten S. 50 und verneint sie ganz allgemein, wohl mit Unrecht. Wenn er sich für seine Ansicht darauf beruft, dass es in vielen Fällen zweifelhaft sein werde, ob eine Vorlegung erfolgt sei oder nicht, dass es daher dem Bankier nicht zugemutet werden könne, eine Erklärung urkundlich abzugeben, deren Inhalt für ihn nicht ausser allem Zweifel stehe, so ist demgegenüber darauf zu verweisen, dass nach richtiger Anschauung die erfolglos versuchte Vorlegung vom Bankier überhaupt nicht bescheinigt werden darf. Auch der andere Einwand ist nicht stichhaltig, dass ja der Scheckinhaber den Protest zu seiner Verfügung habe und dass, wenn er die Zeit der Protesterhebung habe unbenützt verstreichen lassen, er sich die Rechtsnachteile prinzipiell selbst zuzuschreiben habe. Eigentlich ist ja dieser Einwand überhaupt mehr eine Entschuldigung als eine Begründung seiner Ansicht. Breit fühlt selber, dass die von ihm vertretene Anschauung unter Umständen zu unbilligen Ergebnissen führen kann und sucht die misslichen Folgen damit zu rechtfertigen, dass er ihnen ein Verschulden des Inhabers zu Grunde legt. Aber es ist doch mehr als fraglich, ob man ein Verschulden des Inhabers darin finden kann, dass er nicht rechtzeitig Protest erhebt. Wenn jemand zwei Mittel zur Verfügung hat, um zum Ziel zu gelangen, so kann man ihn doch nicht deswegen tadeln, weil er ein Mittel nicht anwendet, da ihm doch ein anderes gleich gutes zur Verfügung steht; schuldhaft könnte man das Zögern des Inhabers erst nennen, wenn positiv feststünde, dass der Bezogene nicht verpflichtet ist, das Präsentationsattest auszustellen, aber das ist es ja, was Breit erst beweisen will; damit wären also Behauptung und Beweis vertauscht. Eine generelle Antwort wird wohl überhaupt nicht möglich sein, sondern man wird die Frage von Fall zu Fall unter Berücksichtigung aller einzelnen Umstände zu prüfen haben. Auszugehen ist davon, dass die Mühe, welche die Ausstellung des Präsentationsattestes dem Bezogenen bereitet, verschwindend gering ist im Vergleich zum Interesse, das der Präsentant an der Bescheinigung hat. Wenn daher der Bezogene grundlos die Ausstellung der Bescheinigung verweigert, trotzdem er weiss, welchen Schaden er damit dem Präsentanten verursacht, so handelt er wider Treu und Glauben und wird nach § 826 B.G.B. dem Präsentanten schadensersatzpflichtig. Damit ist auch dem weiteren Einwande Breits Rechnung getragen, dass die Bank z. B. in den Fällen, wenn der Aussteller den Scheck widerrufen habe, die Bank aber den Widerruf respektieren wolle, dem Scheckinhaber die Möglichkeit verschaffen würde, gegen den Aussteller, also gegen ihren Kunden mit der Regressklage vorzu-

gehen, von der Bank aber nicht verlangt werden könne, dass sie dritten Personen die Möglichkeit verschaffe, gegen ihre Kunden Anspruch zu erheben. Dieser Einwand betrifft ja nur einen speziellen Fall und es steht nichts im Wege, bei dieser Sachlage in der Verweigerung der Vorlegungsbescheinigung einen Verstoss gegen die guten Sitten nicht zu erblicken. Dass auch die Persönlichkeit des Bezogenen für die Frage, ob ein Verstoss gegen die guten Sitten vorliegt, von Bedeutung sein kann, ist nicht zu leugnen; es besteht ein wesentlicher Unterschied zwischen einer Bank, die den Scheckverkehr pflegt und einem scheckunkundigen Privatmann, der vielleicht lediglich aus Furcht, seine Unterschrift auf dem Papier könne für ihn irgend welche unangenehmen Folgen haben, die Ausstellung des Attestes verweigert. Warum diese Unterscheidung misslich sein soll, wie Breit behauptet, ist nicht einzusehen; denn nach unserer Anschauung ist eben die Frage von Fall zu Fall zu entscheiden und die Persönlichkeit des Bezogenen ist einer der verschiedenen Umstände, die jeweils zu würdigen sind. Somit können wir im Einzelfall recht wohl von einer Verpflichtung des Bezogenen sprechen, das Präsentationsattest auszustellen, widrigenfalls er sich den dem Präsentanten aus der Verweigerung der Ausstellung entstandenen Schaden anrechnen lassen muss. War die Präsentation nicht während der üblichen Geschäftszeit erfolgt, so hängt die Beantwortung der Frage, wie schon oben im I. Teile ausgeführt wurde, davon ab, ob der Bezogene die Vorlegung angenommen hat oder nicht.

Mit der Ausstellung des Attestes allein ist es aber noch nicht getan; der Bezogene muss auch ein formgerechtes Attest ausstellen; geradeso wie ein Protestbeamter für den Schaden haftbar ist, der seinem Auftraggeber durch Aufnahme eines fehlerhaften Protestes entstanden ist, ebenso macht sich auch der Bezogene schadensersatzpflichtig durch die Ausstellung eines fehlerhaften Präsentationsattestes. Wenn man auch im Einzelfalle keine Verpflichtung des Bezogenen zur Ausstellung des Attestes anerkennen will, so verlangen doch Treu und Glauben, dass er, wenn er sich einmal zur Ausstellung eines solchen bereit erklärt hat, diese auch mit der nötigen Sorgfalt betätige. Seine Aufgabe ist ja absolut keine schwierige, da die für das Attest geltenden Formvorschriften so einfach wie nur möglich sind und da er überdies noch in der günstigen Lage ist, ein fehlerhaftes Attest, wie wir oben gesehen haben, nachträglich durch ein fehlerfreeis ersetzen zu können.

Hiemit sind die Beziehungen zwischen Scheckinhaber und Bezogenen und sohin die Verpflichtungen überhaupt, welche sich an die Begebung eines Schecks knüpfen können, erschöpft. Wir sind damit zugleich am Ende unserer Aufgabe angelangt. Ein kurzer

Rückblick auf die gemachten Ausführungen zeigt uns, wie wichtig, ja wie unentbehrlich auch im Gebiete des Scheckrechts die Grundsätze von Treu und Glauben sind, ohne deren Zuhilfenahme es in zahlreichen Fragen von ganz einschneidender Bedeutung nicht möglich wäre, eine definitive, dem Allgemeinempfinden entsprechende Lösung zu finden. Es wäre nicht zu verwundern, wenn da der Wunsch rege würde, auch diese scheinbaren Lücken möchten in definitiver Weise durch Gesetz geregelt werden. Doch darf es füglich bezweifelt werden, ob eine solche Regelung besonders vorteilhaft wäre. In vielen Fällen ist es nämlich besser, die Frage überhaupt nicht generell zu beantworten, sondern die Entscheidung von den Umständen des Einzelfalles abhängig zu machen. Da könnte eine gesetzliche Regelung nur von Nachteil sein; denn das freie Ermessen des Richters wird bei vernünftiger Würdigung aller in Betracht kommender Momente viel bessere Resultate zeitigen als eine allgemeine Regelung durch Gesetz, die natürlich nie allen den feinen Schattierungen des Einzelfalls gerecht werden kann. Aber auch bei den Fällen, deren generelle Regelung möglich, teilweise auch in der Aufgabe versucht worden ist, darf es als fraglich bezeichnet werden, ob es nicht besser ist, die weitere Entwicklung dem Verkehr zu überlassen, der mit der Zeit von selber bestimmte Regeln, damit ein festes Gewohnheitsrecht schaffen wird; denn wie das Institut des Schecks den wachsenden Bedürfnissen der Zeit entsprungen ist und mit ihnen sich entwickelt, so ist es auch Aufgabe der Gesetzgebung, dieser Fortentwicklung sich nicht hemmend in den Weg zu stellen sondern in weiser Selbstbeschränkung den der freien Vereinbarung und dem daraus entspringenden Herkommen überlassenen Spielraum soweit als möglich zu ziehen. Hat sich einmal ein festes, unbestrittenes Herkommen gebildet, das den Verhältnissen auf die Dauer zu genügen vermag, so ist es immer noch Zeit, diesem freigewachsenen Rechte die gesetzliche Sanktion zu verleihen.